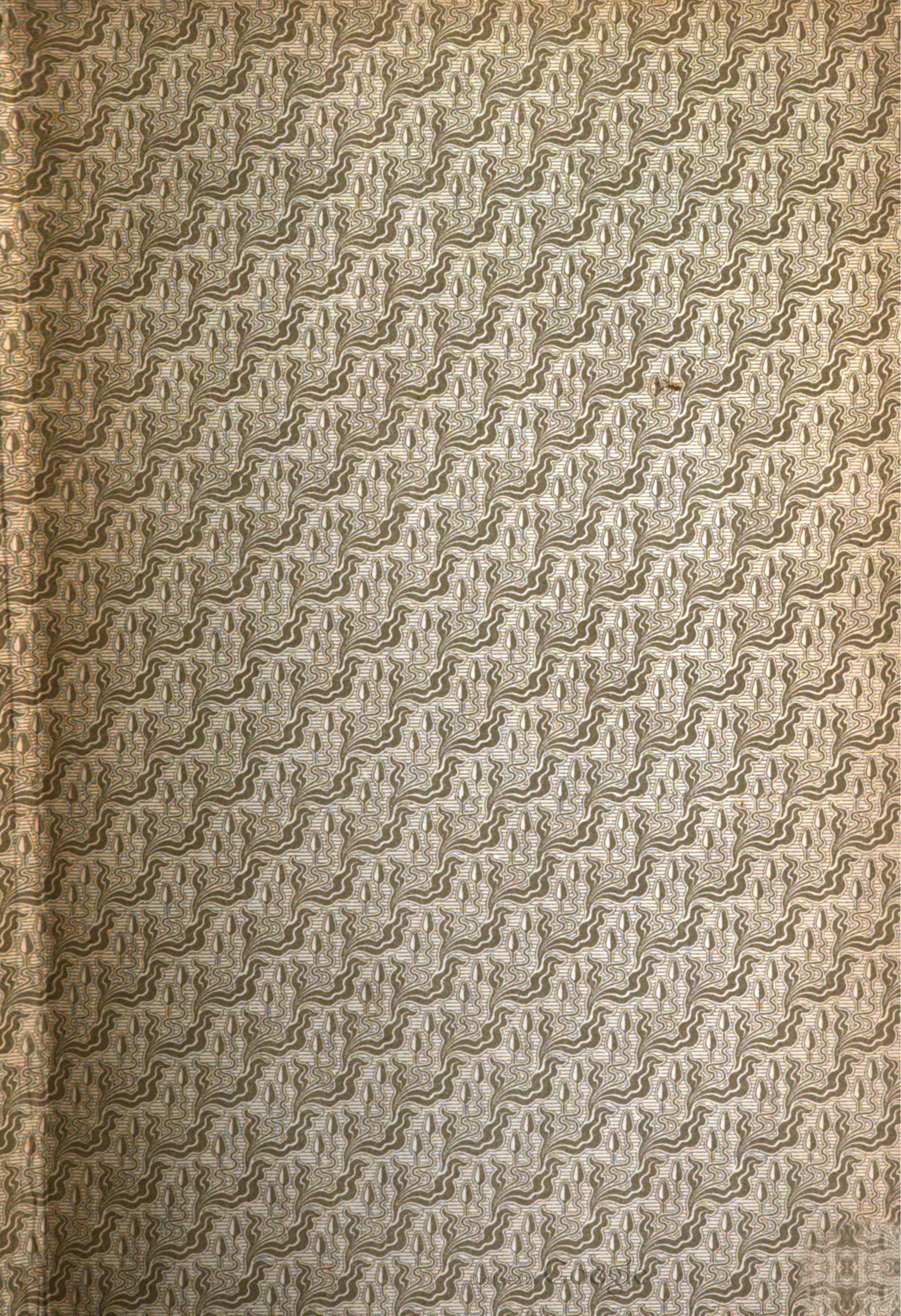
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts

4. Jahrgang
1905

Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung
Arthur Roßberg .... Leipzig





Jahrbuch der Entscheidungen

auf dem Gebiete des

Zivil-, Handels- und Prozeßrechts.

Unter Mitwirkung
von
Amtsgerichtsrat Meves in Magdeburg
und
Amtsrichter Dr. Gutmann in Dresden

herausgegeben
von
Dr. Otto Warneyer
Amtsrichter in Dresden.

---

4. Jahrgang
enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1905
zu BGB., EGBGB., HGB., WO., ZPO., KO., AnfG., FGG., ZVG., GBO.
und 49 anderen Gesetzen.

Leipzig 1906
Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung
Arthur Roßberg.

Rec. Jan. 19. 1906

Vorwort.

Im vorliegenden Bande des Jahrbuchs haben meine Mitarbeiter und ich uns wie bisher bemüht, sämtliche Entscheidungen übersichtlich gruppiert zu bringen und bei jeder einzelnen alle Zeitschriften anzuführen, in denen sie — mit Gründen — abgedruckt ist. Dadurch soll das Jahrbuch zu einem Repertorium für jede Zeitschrift werden.* Auch die Verarbeitung des früheren Stoffes ist in derselben Weise wie bisher geschehen. Das Jahrbuch darf sich daher mit Recht als eine vollständige Zusammenstellung der gesamten seit 1900 ergangenen Judikatur, nicht bloß der des Reichsgerichts, auf dem Gebiete aller der Zivilrechtspflege dienenden Gesetze, bezeichnen.

Dem vielfach geäußerten Verlangen nach einem alphabetischen Sachregister soll in Kürze durch Herausgabe eines besonderen Bändchens entsprochen werden.

Was die Verteilung des Stoffes anlangt, so sind diesmal die Gesetze unter Nr. 8—21 von Herrn Amtsrichter Dr. Gutmann, die unter 22—37 und 41—55 von Herrn Amtsgerichtsrat Meves, alle übrigen von mir bearbeitet worden.

Zum Schlusse sei auch an dieser Stelle den vielen freiwilligen Mitarbeitern gedankt, die mich durch Hinweise auf Druckfehler und verbesserungsbedürftige Stellen, sowie durch mannigfache Anregungen unterstützt haben.

Dresden, im Dezember 1905.

Otto Warneyer.

---

* Bei den im Reichsjustizamt zusammengestellten Entscheidungen sind diejenigen Zeitschriften, die sie regelmäßig unter Angabe des Originalzitats bringen, nicht mit angeführt, da der Leser sie in seiner Zeitschrift sofort auf Grund des im Jahrbuch angegebenen Originalzitats auffinden kann.

Inhaltsverzeichnis.

A. Zivilrecht.

B. Handelsrecht.

C. Prozeßrecht.

Verzeichnis

der 123 im Jahrbuch berücksichtigten Zeitschriften und Sammlungen.

A. Inländische.

I. Für ganz Deutschland bestimmte.

1. Allgemeinen Charakters.

(Hirths) Annalen des Deutschen Reichs.
Archiv für öffentliches Recht.
Deutsche Juristenzeitung.
Gesetz und Recht.
Juristische Wochenschrift.
Juristisches Literaturblatt.
Justizdienstliche Rundschau.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
Das Recht.
Wallmanns Deutsche Juristenzeitung (erscheint nicht mehr).
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
Zeitschrift für mittlere Justizbeamte.

2. Zivilrecht, Prozeß, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat.

(Kohlers) Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv für die civilistische Praxis.
Beiträge zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Bernhöft u. Binder.
Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.
Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung.
Deutsche Notariatszeitung (erscheint nicht mehr).
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

3. Handels-, Gewerbe- und Versicherungsrecht, Bankwesen.

Annalen des gesamten Versicherungswesens.
Archiv für gewerbliche Rechtspflege (erscheint nicht mehr).
Bankarchiv.
Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (erscheinen nicht mehr).
Gewerbearchiv.
Gewerbegericht.
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
(Goldschmidts) Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
(Holdheims) Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
Unlauterer Wettbewerb.
Zeitschrift für Aktiengesellschaften.
Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.
Zeitschrift für Versicherungswesen.

4. Eisenbahnrecht.

Archiv für Eisenbahnwesen.
Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen von Eger.
Zeitschrift des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen.
Zeitschrift für Kleinbahnen.

vgl. unter B.

5. Bergrecht.

Zeitschrift für Bergrecht.

6. Verwaltungsrecht.

Archiv für Verwaltungsrecht.
Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege.
Entscheidungen des Bundesamtes für das Heimatwesen.
Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden von Reger.
Das Standesamt.
Verwaltungsarchiv.

vgl. ferner die unter II 1a, 2, 3 und 6 genannten verwaltungsrechtlichen Zeitschriften deutscher Bundesstaaten.

7. Kirchenrecht.

Archiv für katholisches Kirchenrecht.
Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht.

8. Volkswirtschaft.

Die Arbeiterversorgung.
(Schmollers) Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich.
Soziale Praxis.

9. Strafrecht.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
Gerichtssaal.
(Goltdammers) Archiv für Strafrecht.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Strafprozeß.

vgl. auch unter II 1a, 2.

II. Für einzelne Teile Deutschlands bestimmte.

1. Preußen.

a) Die ganze Monarchie.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
(Johows) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen.
Preußisches Justizministerialblatt.
Preußisches Verwaltungsblatt.
Rechtsgrundsätze des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
Zeitschrift für den preußischen Gerichtsvollzieherverband (erscheint nicht mehr).

b) Ost- und Westpreußen, Posen.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.

c) Schlesien.

Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.

d) Provinz Sachsen.

Zeitschrift der Anwaltskammer Naumburg.

e) Schleswig-Holstein.

Schleswig-Holsteinische Anzeigen.

f) Rheinprovinz.

Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.
Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Kgl. Preußischen Rheinprovinz.
Zeitschrift des rheinpreußischen Amtsrichtervereins.
(Rheinländische) Zeitschrift für das Notariat.

g) Nassau.

Frankfurter Rundschau.

2. Bayern.

Bayrisches Justizministerialblatt.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Zeitschrift für das bayerische Notariat und die freiwillige Rechtspflege in Bayern.
Blätter für das bayerische Finanzwesen.
Juristische Monatsschrift von Becher (erscheint nicht mehr).
Pfälzische Rechtspraxis.
Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts in Gegenständen des Zivilrechtes.
Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.
Sammlung von Entscheidungen des Kgl. Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.
vgl. auch II 1 f.

3. Sachsen.

Annalen des Oberlandesgerichts Dresden.
Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung.
Jahrbücher des Kgl. Sächsischen Oberverwaltungsgerichts.
Sächsisches Justizministerialblatt.
vgl. auch I 2 (Sächsisches Archiv).

4. Württemberg.

Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.
Württembergisches Archiv (erscheint nicht mehr).
Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung.

5. Elsaß-Lothringen.

Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
Notariatszeitschrift für Elsaß-Lothringen.
vgl. auch II 1 f.

6. Baden.

Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte (erscheinen nicht mehr).
Badische Rechtspraxis.
Badische Notarszeitschrift.
Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege.
vgl. auch II 1 f.

7. Hessen.

Darmstädter Archiv (erscheint nicht mehr).
Hessische Rechtsprechung.
vgl. auch II 1 f.

8. Thüringen und Anhalt.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
vgl. auch II 1 d.

9. Mecklenburg.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.

10. Oldenburg.

Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg.

11. Braunschweig.

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.

12. Hansastädte.

Hanseatische Gerichtszeitung.

B. Ausländische.

Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung.
Eisenbahnrechtliche Entscheidungen der österr.-ungar. Gerichte von Röll.
Gerichtshalle.
(Grünhuts) Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
Juristische Blätter.
Juristische Vierteljahresschrift.
Österreichisches Centralblatt für die juristische Praxis.
Revue trimestrielle de droit civil.
Revue du notariat.
Rivista di Legislazione comparata.
Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins.
Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Österreich.
Zeitschrift für den internationalen Eisenbahntransport.

Abkürzungen.*)

AbzG. = Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte.
a. F. = alte Fassung.
AG. = Ausführungsgesetz.
AG. = Amtsgericht.
AGBGB. = Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
ALR. = Allgemeines Landrecht.
a. M. = anderer Meinung.
AnfG. = Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.
Ann. = Annalen.
AnnVers. = Annalen des gesamten Versicherungswesens.
AppG. = Appellationsgericht.
AppH. = Appellhof.
AppS. = Appellsenat.
ArbVersorg. = Die Arbeiterversorgung.
ArchBürgR. = Archiv für bürgerliches Recht.
ArchEBW. = Archiv für Eisenbahnwesen.
ArchGewR. = Archiv für gewerbliche Rechtspflege.
ArchKathKR. = Archiv für katholisches Kirchenrecht.
ArchÖffR. = Archiv für öffentliches Recht.
ArchVerwR. = Archiv für Verwaltungsrecht.
ArchZivPrax. = Archiv für zivilistische Praxis.
AV. = Ausführungsverordnung.
B. = Beilage, Beiblatt.
BadAnn. = Annalen der Großherzogl. Badischen Gerichte.
BadLR. = Badisches Landrecht.
BadNotZ. = Badische Notarszeitschrift.
BadVGH. = Badischer Verwaltungsgerichtshof.
BadRpr. = Badische Rechtspraxis.
BadVerwZ. = Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege.
BAH. = Bundesamt für das Heimatwesen.
BAH. = Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen.
BankA. = Bankarchiv.
BankG. = Bankgesetz.
BayFinBl. = Blätter für das Bayerische Finanzwesen.
BayHypG. = Bayrisches Hypothekengesetz.
BayJMBl. = Justizministerialblatt für Bayern.
BayNotZ. = Zeitschrift für das bayerische Notariat und die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern.
BayObLG. = Bayerisches Oberstes Landesgericht.
BayObLGSt. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.

*) Die Zitierweise ist die vom 27. Deutschen Juristentag einstimmig angenommene.

BayObLGZ. = Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichtes für Bayern in Gegenständen des Zivilrechts.
BayVGH. = Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.
BayVGH. = Sammlung von Entscheidungen des Königlich Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.
BayZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
BeitrAuslBGB. = Beiträge zur Auslegung des BGB. Herausgegeben von Bernhöft und Binder.
Bek. = Bekanntmachung.
BergG. = Berggesetz.
BernFrachtÜb. = Berner Frachtübereinkommen.
BernJVZ. = Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins.
BezG. = Bezirksgericht.
BezGfH. = Bezirksgericht für Handelssachen.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
BinnenSchG. = Gesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt.
BlAdmPr. = Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege.
BlGenossW. = Blätter für Genossenschaftswesen.
BöhmsZ. = Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht. Begründet von Böhm.
BörsG. = Börsengesetz.
BraunschwZ. = Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.
BreslauAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.
BuschsZ. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Begründet von Busch.
C. c. = Code civil.
DarmstA. = Darmstädter Archiv.
DepotG. = Depotgesetz.
DGerVollZ. = Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung.
DJT. = Verhandlungen des Deutschen Juristentags.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DNotV. = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
DNotZ. = Deutsche Notariatszeitung.
DWirtschZ. = Deutsche Wirtschaftszeitung.
EG. = Einführungsgesetz.
EGBGB. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
EGGVG. = Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.
EGHGB. = Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
EGZPO. = Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.
EinkG. = Einkommensteuergesetz.
EisenbE. = Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen von Eger.
EisenbVerkO. = Eisenbahnverkehrsordnung.
ElsLothNotZ. = Notariatszeitschrift für Elsaß-Lothringen.
ElsLothZ. = Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
EnteignG. = Enteignungsgesetz.
Entsch. = Entscheidung.
ErgBd. = Ergänzungsband.
FGG. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
FischersZ. = Dr. Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen.
FrankfRundsch. = Rundschau. Sammlung gerichtlicher Entscheidungen aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M.
FreigesprG. = Gesetz betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Verurteilten.
GBO. = Grundbuchordnung.

GebrMustG. = Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.
GenG. = Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.
GerH. = Gerichtshalle.
GerS. = Der Gerichtssaal.
GesuR. = Gesetz und Recht.
GewArch. = Gewerbearchiv.
GewG. = Das Gewerbegericht.
GewO. = Gewerbeordnung.
GewRschutz = Gewerblicher Rechtsschutz.
GewUVersG. = Gewerbeunfallversicherungsgesetz.
GKG. = Gerichtskostengesetz.
GmbHG. = Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
GoldschmidtsZ. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Begründet von Goldschmidt.
GoltdArch. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Begründet von Goltdammer.
GruchotsBeitr. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
GrünhutsZ. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Grünhut.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
GVGebO. = Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher.
H. = Hauptblatt.
HaagAbk. = Haager Abkommen.
HafenG. = Hafengesetz.
HaftpflG. = Gesetz betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen.
HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung.
HessRspr. = Hessische Rechtsprechung.
HG. = Handelsgericht.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
HGH. = Handelsgerichtshof.
HilfskG. = Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen.
HirthsAnn. = Annalen des Deutschen Reichs. Begründet von Hirth.
HoldheimsMSchr. = Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Herausgegeben von Holdheim.
HypBankG. = Hypothekenbankgesetz.
J. = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
JBl. = Juristische Blätter.
JheringsJ. = Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JLBl. = Juristisches Literaturblatt.
JM. = Justizministerium.
JMSchr. = Juristische Monatsschrift. Herausgegeben von Becher.
JustizdRundsch. = Justizdienstliche Rundschau.
JVJSchr. = Juristische Vierteljahrsschrift.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KassH. = Kassationshof.
KfmG. = Kaufmannsgericht.
KfmGG. = Kaufmannsgerichtsgesetz.
KG. = Kammergericht.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
KGJ. = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen.
KH. = Kammer für Handelssachen.
KO. = Konkursordnung.
KonsGG. = Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit.

KrankVersG. = Krankenversicherungsgesetz.
KrVJSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
KunstUrhG. = Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste.
LG. = Landgericht.
LGO. = Landgemeindeordnung.
LitMitt. = Literarische Mitteilungen der Annalen des Deutschen Reichs.
LitUrhG. = Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.
LohnBG. = Gesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes.
LwUVersG. = Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft.
MasiusRundsch. = Masius' Rundschau.
MecklZ. = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
MJ. = Ministerium des Innern.
MilPensG. = Gesetz betr. die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine sowie die Bewilligungen für die Hinterbliebenen solcher Personen.
MinVO. = Ministerialverordnung.
MustG. = Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen.
NaumburgAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Naumburg.
n. F. = neue Folge, neue Fassung.
NotGebO. = Gebührenordnung für Notare.
OGH. = Oberster Gerichtshof.
OHG. = Oberhandelsgericht.
OldZ. = Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg.
OLG. = Oberlandesgericht.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Falkmann und Mugdan.
ÖstAGZ. = Allgemeine österreichische Gerichtszeitung.
ÖstCBl. = Österreichisches Centralblatt für die juristische Praxis.
ÖstEisenbVBl. = Österreichisches Eisenbahnverordnungsblatt.
ÖstNotZ. = Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Österreich.
ÖstPatBl. = Österreichisches Patentblatt.
OVG. = Oberverwaltungsgericht.
PatA. = Patentamt.
PatG. = Patentgesetz.
PfälzRpr. = Pfälzische Rechtspraxis.
PhotG. = Gesetz betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung.
PMZBl. = Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
PosMSchr. = Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen.
PostG. = Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs.
PostO. = Postordnung.
PrALR. = Preußisches Allgemeines Landrecht.
PrämPG. = Gesetz betr. die Inhaberpapiere mit Prämien.
PrBergG. = Preußisches Berggesetz.
PrEisenbArch. = Preußisches Eisenbahnarchiv.
PreßG. = Preßgesetz.
PrFEG. = Preußisches Fürsorgeerziehungsgesetz.
PrG. = Preußisches Gesetz.
PrGH. = Preußischer Gerichtshof.
PrGKG. = Preußisches Gerichtskostengesetz.

PrJMBl. = Preußisches Justizministerialblatt.
PrKompGH. = Preußischer Kompetenzgerichtshof.
PrLGO. = Preußische Landgemeindeordnung.
PrMinErl. = Preußischer Ministerialerlaß.
PrOVG. = Preußisches Oberverwaltungsgericht.
PrOVG. = Entscheidungen des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts.
PrVerwBl. = Preußisches Verwaltungsblatt.
PrVerwMinBl. = Preußisches Verwaltungsministerialblatt.
PrVf. = Preußische Verfügung.
PrVormO. = Preußische Vormundschaftsordnung.
PStG. = Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.
PuchelsZ. = Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.
RAGebO. = Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
RAO. = Rechtsanwaltsordnung.
RBG. = Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten.
Recht = Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RegersE. = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden von Reger.
RevCrdLeg. = Revue critique de legislation.
RevDC. = Revue trimestrielle de droit civil.
RevNot. = Revue du notariat.
RG. = Reichsgericht.
RG. = Reichsgesetz.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGVZS. = Vereinigte Zivilsenate des Reichsgerichts.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RheinArch. = Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Königlich Preußischen Rheinprovinz.
RheinARV. = Zeitschrift des rheinpreußischen Amtsrichtervereins.
RheinNotZ. = Zeitschrift für das Notariat. Herausgegeben von dem Verein für das Notariat in Rheinpreußen.
RJA. = Die Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.
RVA. = Reichsversicherungsamt.
RivLC. = Rivista di Legislazione comparata.
RMG. = Reichsmilitärgericht.
RMG. = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
RMilPG. = Reichsmilitärpensionsgesetz.
ROHG. = Reichs-Oberhandelsgericht.
ROHG. = Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.
RöllsE. = Eisenbahnrechtliche Entscheidungen von Röll.
RPrOVG. = Rechtsgrundsätze des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
RStempG. = Reichsstempelgesetz.
SächsArch. = Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
SächsFMV. = Sächsische Finanzministerialverordnung.
SächsJMBl. = Sächsisches Justizministerialblatt.
SächsJMV. = Sächsische Justizministerialverordnung.
SächsOLG. = Annalen des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden.
SächsOVG. = Sächsisches Oberverwaltungsgericht.
SächsOVG. = Jahrbücher des Kgl. Sächsischen Oberverwaltungsgerichts.
SächsV. = Sächsische Verordnung.
SchlHolstAnz. = Schleswig-Holsteinische Anzeigen.

SchmollersJ. = Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. Herausgegeben von Schmoller.
SeemO. = Seemannsordnung.
SeuffA. = J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
SeuffBl. = J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
SozPr. = Soziale Praxis.
Sped.-u.SchiffZ. = Speditions- und Schiffahrtszeitung.
Standesa. = Das Standesamt.
StGB. = Strafgesetzbuch.
StrandO. = Strandungsordnung.
TelG. = Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs.
TelWG. = Telegraphenwegegesetz.
ThürBl. = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
UnlW. = Unlauterer Wettbewerb.
UnlWG. = Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.
UVG. = Unfallversicherungsgesetz.
UWG. = Gesetz über den Unterstützungswohnsitz.
VerbDtschPatA. = Mitteilungen des Verbandes Deutscher Patentanwälte.
VerlG. = Gesetz über das Verlagsrecht.
VerwArch. = Verwaltungsarchiv.
Vf. = Verfügung.
VGH. = Verwaltungsgerichtshof.
VO. = Verordnung.
WallmannsJZ. = Wallmanns Deutsche Juristenzeitung.
WarenZG. = Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.
WO. = Wechselordnung.
WStempG. = Gesetz betr. die Wechselstempelsteuer.
WürttArch. = Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung.
WürttJ. = Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege.
WürttLR. = Württembergisches Landrecht.
WürttZ. = Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg.
ZAkt. = Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
ZAktG. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften.
ZBergr. = Zeitschrift für Bergrecht.
ZBlFG. = Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
ZfmittlJB. = Zeitschrift für mittlere Justizbeamte.
ZGebO. = Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.
ZIntEisenb. = Zeitschrift für internationalen Eisenbahntransport.
ZKirchR. = Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht.
ZKleinb. = Zeitschrift für Kleinbahnen.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
ZStW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZVerEisenbV. = Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen.
ZVerglR. = Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
ZVersWes. = Zeitschrift für Versicherungswesen.
ZVersWiss. = Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.
ZVG. = Zwangsversteigerungsgesetz.
ZVollstrR. = Zeitschrift für den Preußischen Gerichtsvollzieherverband.

A. Zivilrecht.

---

1. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Literatur: I. Kommentare und Handausgaben mit Erläuterungen: Neumann, Handausgabe, 4. Aufl., Berlin 1905; Warneyer, Das BGB., erläutert durch die Rechtsprechung, Leipzig 1905; Türke, Niedenführ u. Winter: Das Bürgerliche Recht, 2. Aufl., Leipzig 1905; Dilschmann, Das BGB. mit systematischen Erklärungen versehen, Leipzig 1905; Kiesebieter, Das BGB. mit den vom RG. in der amtlichen Sammlung ausgesprochenen Rechtssätzen, Oldenburg 1905; s. ferner J. 3, 1.

II. Lehrbücher und systematische Darstellungen: Enneccerus u. Jaeger, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Bd. 1, Marburg 1905; Ramdohr, Grundriß des bürgerlichen Rechts, neue Ausgabe, Breslau 1905; Posener, Grundriß des gesamten bürgerlichen Rechts in Einzelausgaben, Allg. Teil, 2. Aufl., Berlin 1905; Saleilles, Einführung in das Studium des deutschen bürgerlichen Rechts, übersetzt und herausgegeben von Leonhardt, Breslau 1905; Schwarz, Grundriß des bürgerlichen Rechts und seiner Geschichte, Berlin 1905; Otto, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs auf der Grundlage von Pöhlmanns Gedächtnislehre gemeinverständlich erläutert, München 1904/05; s. ferner J. 3, 1.

III. Vergleichende Darstellungen: s. J. 3, 1.

Erstes Buch. Allgemeiner Teil.

Literatur: s. J. 1, 1.

Erster Abschnitt. Personen.

Erster Titel. Natürliche Personen.

Literatur: s. J. 1, 1; 2, 1; 3, 1.

§ 1.

1. Die Geburt ist mit dem völligen Austritt der Leibesfrucht aus dem Mutterleib als beendet anzusehen, nicht erst mit der Abtrennung der Nabelschnur (RG. 29. Okt. 00, RGSt. 33, 435 = Standesa. 1, 74).

2. Rechte der Leibesfrucht? J. 1 Nr. 2; 2 Nr. 1; künftige Deszendenz: J. 1 Nr. 1; vgl. § 331 Nr. 1; J. 1 § 1912 Nr. 2.

§ 2.

Literatur: s. J. 1, 1.

§ 4.

Beschwerderecht der Mutter: J. 1, 1; 2, 1.

§ 5.

Das „Beste" des Minderjährigen: J. 3, 2; ebenso KG. 14. März und 26. Sept. 04, OLG. 9 S. 441, 442 = Standesa. 4 S. 1, 14.

§ 6.

Literatur: Carlebach, Selbstfürsorge auf den Fall des Eintritts geistiger Umnachtung, DNotV. 5, 445; s. ferner J. 1, 1; 2, 1; 3, 2.

1. Wenn auch die Entmündigung wegen Geisteskrankheit die Unfähigkeit zur Besorgung der Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit voraussetzt, so ist es

doch bedeutungslos, daß der Kranke in einer oder mehreren vereinzelten Richtungen verfügungsfähig bleibt (RG. 23. Jan. 05, JW. 05, 133).

2. Dagegen kann die Entmündigung nicht ausgesprochen werden, wenn sich die Störung der Geistestätigkeit auf einzelne oder auf einen bestimmten Kreis der Angelegenheiten beschränkt (RG. 17. Okt. 04, GruchotsBeitr. 49, 611). Ebenso J. 1 Nr. 3.

3. Geisteskrankheit und Geistesschwäche sind nur dem Grad nach verschieden (Hamburg 12. Okt. 04, OLG. 10, 55). Ebenso J. 1 Nr. 1 u. 2; 2 Nr. 1; vgl. J. 1 Nr. 5.

4. Verschwendung ist nur dann anzunehmen, wenn objektiv unwirtschaftliche Aufwendungen in ursächlichem Zusammenhang stehen mit persönlichen Eigenschaften, die, wie z. B. Leichtsinn, Liederlichkeit, Prunkliebe u. dgl., einen Hang zu unvernünftigen, zweck- und nutzlosen Ausgaben erkennen lassen (RG. 30. Jan. 05, JW. 05, 166 = SeuffA. 60, 257). Vgl. J. 1 Nr. 7.

5. Querulantenwahnsinn: J. 1 Nr. 6; 2 Nr. 2; „Angelegenheiten": J. 1 Nr. 4; Trunksucht: Nr. 8; 2 Nr. 3.

§ 7.

Literatur: s. J. 1, 2.

Begründung des Wohnsitzes: J. 3 Nr. 1 u. 2 = OLG. 10, 56 = Standesa. 4, 51; gesamte Lebensverhältnisse: J. 1 Nr. 1; freie Selbstbestimmung: Nr. 2; Flucht ins Ausland: Nr. 4; Aufenthalt: Nr. 7; Büfettmamsell: Nr. 3; Strafgefangener: Nr. 5 u. 6; Wechsel der Gesetzgebung: J. 2 Nr. 1; Aufenthalt an anderen Orten: Nr. 2; Gewerbebetrieb: Nr. 3; Aufgabe des Wohnsitzes: Nr. 4 und J. 3 Nr. 3; Dienstboten: J. 3 Nr. 4; Studierende: Nr. 5.

§ 8.

1. Verläßt ein Mann seine Familie, ohne sich weiter um sie zu kümmern, so gibt er zu erkennen, daß seine minderjährigen Kinder ihren bisherigen Wohnsitz beibehalten sollen; sie begründen also keinen neuen dort, wo sich der Vater niederläßt (KG. 16. Febr. 05, FrankfRundsch. 39, 11. — A. M.: Dresden 1. März 05, SächsOLG. 26, 473).

2. Geisteskranker, Anstalt: J. 1 Nr. 1 u. 2; 2 Nr. 1; Übergangszeit im Gebiet des code civil: J. 3 Nr. 1.

§ 10.

1. Der abgeleitete Wohnsitz der Frau wird nicht dadurch aufgehoben, daß in der Wahl des Wohnsitzes seitens des Mannes ein Mißbrauch seines Rechtes liegt und ihm die Frau nach § 1354 Abs. 2 BGB. nicht zu folgen braucht (RG. 5. Jan. 05, JW. 05, 133 = RGZ. 59, 337).

2. Getrenntleben der Ehegatten: J. 3, 3.

§ 11.

1. Das Kind verliert den gesetzlichen Wohnsitz nicht dadurch, daß der Vater wohnsitzlos wird (Stuttgart 6. Febr. 03, OLG. 10, 56 = Standesa. 4, 51 = BöhmsZ. 15, 342). Vgl. auch § 8 Nr. 1.

2. Dienstmädchen: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1, vgl. auch J. 3 § 7 Nr. 4; Vertretung des Minderjährigen: J. 1 Nr. 2; Zuständigkeit für die Klage wegen Anfechtung der Ehelichkeit: Nr. 3.

§ 12.

Literatur: Fritsche, Die Gültigkeit des deutschen nichtpreußischen Adels in Preußen, Berlin 1905; Kohler, Humorname und Personenname, ArchBürgR. 27, 196; Scherer, Beitrag zum Namensrecht des niederen Adels, PucheltsZ. 36, 292; Goetze, Das preußische Heroldsamt und der § 12 BGB., JheringsJ. 48, 399; Nietsch, Das Bild der Person, BayZ. 1, 190; Olshausen, Zum Schutze des Namensrechts, DJZ. 10, 740; Goetze, Erwerb und Verlust des Namens, GesuR. 6, 257; Keidel, Änderung des Vornamens oder des Familiennamens, SeuffBl. 70, 10; Meikel, Namensrecht — Vorname oder Familienname, Recht 9, 246; Finger, Übertragung und Überlassung von Namen im geschäftlichen Verkehr, UnlW. 5, 1;



Stranz, Literarische Freiheit im Namenrecht, DJZ. 10, 934; Tänzler, Namensfeststellungen und Namensänderungen, FischersZ. 28, 24; s. ferner J. 1, 4; 2, 2; 3, 3.

1. Ob die Voraussetzungen des § 12 gegeben sind, ist nicht lediglich nach rechtlichen, sondern wesentlich auch nach tatsächlichen Gesichtspunkten zu beurteilen (RG. 11. Okt. 04, BadRpr. 05, 101).

2. Das Pseudonym ist bei Künstlern, Schriftstellern usw. zulässig (KG. 28. Nov. 04, DJZ. 10, 175); wird aber nicht geschützt: J. 3 Nr. 8.

3. Der Inhaber einer kaufmännischen Firma, der persönlich einen andern Namen als den in der Firma vorkommenden führt, kann sich gegen eine Beeinträchtigung seines Firmenrechts durch Führung dieses letzteren Namens von seiten eines andern nicht auf § 12, sondern nur auf § 37 Abs. 2 HGB. berufen (RG. 9. Dez. 04, RGZ. 59, 284 = JW. 05, 72 = PucheltsZ. 36, 337 = RheinArch. 101 II 73). Vgl. J. 1 Nr. 10—13; 2 Nr. 2; ferner wegen Gebrauch eines früheren Familiennamens durch den Nachfolger: J. 3 Nr. 3 = JW. 04, 101 = GewRschutz 10, 96; ähnlich RG. 19. Nov. 04, UnlW. 4, 39 = HoldheimsMSchr. 14, 161; Kassel 27. Okt. 03, SeuffA. 60, 305.

4. Ausländer dürfen sich in Preußen der ihnen in ihrem Heimatsstaate zustehenden Adelsprädikate bedienen, sofern nur nicht der Anschein erweckt wird, als handle es sich um eine preußische Adelsauszeichnung. — Ist streitig, ob der sich einer Adelsbezeichnung Bedienende ein Ausländer ist, so steht die Entscheidung hierüber nicht dem Heroldsamt in Berlin, sondern dem ordentlichen Gerichte zu (KG. 19. Sept. 04, KGJ. 28 A 171 = OLG. 9, 323 = SchlHolstAnz. 05, 122). Vgl. J. 1 Nr. 4; 3 Nr. 6; Zuständigkeit des Heroldsamts: J. 3 Nr. 4; 2 Nr. 5.

5. Auch in anderen Fällen haben die ordentlichen Gerichte darüber zu entscheiden, ob jemand dem Adelsstand angehört, wenn die Zugehörigkeit zum Adelsstande Vorfrage für einen bürgerlichen Rechtsstreit ist (RG. 2. Febr. 05, JW. 05, 166; KG. 21. Nov. 04, OLG. 10, 42 = KGJ. 28 A 167 = Standesa. 4, 49). Vgl. J. 1 Nr. 2, 3 u. 5; 3 Nr. 5. Über das Wörtchen „von": J. 3 Nr. 7.

6. Unzulässig ist der Rechtsweg auf Anerkennung des Namensrechts gegen den Staat bei öffentlichrechtlichen Rechtsakten (RG. 12. Dez. 04, JW. 05, 72). Vgl. J. 3 Nr. 5. Über den Schutz des Namens gegenüber Behörden: J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 129.

7. Verbotswidrige Benutzung eines Namens zu Reklamezwecken enthält einen Verstoß gegen die guten Sitten (Hamburg 22. Nov. 04, HansGZ. 26 B. 73).

8. Änderung des Namens: J. 1 Nr. 1; 3 Nr. 2; Wappen: J. 1 Nr. 5 u. 6; Ausländer: Nr. 7 = BöhmsZ. 13, 417; Namensrecht der Ehefrau: Nr. 8 und J. 2 Nr. 6; Reklame: J. 1 Nr. 9; Wirtschaft, Tanzlokal: Nr. 10—13; polizeiliches Verbot einer Bezeichnung: Nr. 14; Annahme eines andern Namens oder einer andern Firma: J. 2 Nr. 2; Warenzeichen: Nr. 4, ebenso BayObLG. 6. Nov. 02, SeuffBl. 69, 215. — Abw.: J. 2 Nr. 3.

9. Vgl. §§ 22, 65 PStG.; § 138 BGB.; J. 3 Nr. 7; § 826.

§ 13.

Literatur: s. J. 1, 5.

Eine Todeserklärung ist nicht erforderlich, wenn die Person wegen ihres hohen Alters (geb. 1769) gar nicht mehr leben kann (LG. Landsberg 7. Juli 04, KGBl. 04, 102 = RheinARB. 22, 105 = JustizdRundsch. 4, 72).

§ 16.

Literatur: s. J. 3, 4.

§ 18.

Literatur: s. J. 2, 3.

1. Die nach dem Zeitpunkt des Todes empfangenen Kinder haben als uneheliche zu gelten; die frühere Ehe wird als nicht fortbestehend angesehen (RG. 2. März 05, JW. 05, 227 = RJA. 5, 227 = RGZ. 60, 196). — A. M.: J. 2 Nr. 1.

2. Wirkungen des Urteils: J. 1, 5.



§ 19.

1. Das Gesetz behandelt den durch einen Abwesenheitspfleger vertretenen Verschollenen über die Grenze der Lebensvermutung des § 19 hinaus bis zu dem aus § 1921 Abs. 2 bzw. 3 sich ergebenden Zeitpunkte zum mindesten für die Zwecke der Parteifähigkeit als lebend (Dresden 29. Juli 04, SächsOLG. 26, 311).

2. Rückwirkende Kraft: J. 1, 5; Verlust der Staatsangehörigkeit: J. 2, 3.

§ 20.

Literatur: s. J. 2, 3.

Zweiter Titel. Juristische Personen.

Literatur: s. J. 1, 5; 2, 3; 3, 4.

I. Vereine.

1. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: Altmann, Handbuch des deutschen Vereinsrechts, Berlin 1905; Fischer, Zur Frage der Rechtsfähigkeit der Ideal- und Wirtschaftsvereine, SeuffBl. 70, 133; s. ferner J. 1, 5; 2, 3; 3, 4.

§ 21.

1. Ein Feuerbestattungsverein, der nur die Freunde dieser Bestattungsart sammeln und den Hinterbliebenen bei der Einäscherung Angehöriger behilflich sein will, verfolgt weder einen politischen noch einen religiösen Zweck (PrOVG. 13. Dez. 04, ZBlFG. 5, 835). — Abw.: J. 2 § 61 Nr. 3.

2. Das Kennzeichen eines Vereins mit auf wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtetem Zwecke liegt darin, daß wirtschaftliche Erfolge bezweckt und durch wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb als Mittel angestrebt werden (LG. I München 10. März 05, SeuffBl. 70, 333). Vgl. J. 3 Nr. 1.

3. Zweck: J. 2 Nr. 1; Hauptzweck: J. 1 Nr. 1 u. 2; Sterbekassenverein: Nr. 3; Kreditreformverein: Nr. 4; Versicherungs-, Hausbesitzerverein: Nr. 5; Anwendung aufs Handelsrecht: Nr. 6; Ärzteverein: J. 2 Nr. 2; Vereinigungen zu religiösem Leben: J. 3 Nr. 2; Erweiterung der Pfarrkirche: Nr. 3; Kriegerverein: Nr. 4; Jugendfürsorge: Nr. 5.

§ 22.

Literatur: s. J. 2, 4.

Rückwirkende Kraft? J. 1 Nr. 1; Voraussetzung für § 22: Nr. 2; ausländische Gesellschaft: J. 3 Nr. 1.

§ 25.

Verein aus anderen Vereinen: J. 3 Nr. 1; Ausschließung eines Mitglieds: J. 2, 4.

§§ 26—28.

Literatur: s. J. 2, 4; 3, 5.

Bestellung eines Liquidators: J. 1, 6.

§ 30.

Abgrenzung der Befugnisse des Vorstands: J. 1, 7; Ermächtigung für bestimmte Geschäfte: J. 3 Nr. 1.

§ 31.

Literatur: s. J. 1, 7; 2, 4; 3, 5.

1. Eine verfassungsmäßige Vertretung i. S. von § 31 liegt vor bei einem hessischen Kreisbauinspektor (Darmstadt 7. Okt. 04, HessRspr. 5, 153), sowie beim Distriktsrat einer bayrischen Distriktsgemeinde (München 21. Jan. 1905, BayZ. 1, 244). Vgl. ferner bezüglich Landgerichtspräsident und Erster Staatsanwalt: J. 3 Nr. 5a, ebenso RG. 22. Mai 05, DJZ. 10, 699; Hamburg 23. Mai 05, HansGZ. 26 B. 245; Vorstand eines Amtsgerichts: RG. 13. Okt. 04, PrJMBl. 66, 321; technischer Leiter, Beamter des

Armenamts, preußischer Oberförster: Z. 3 Nr. 5b—d, 5d = RheinArch. 101 II 50 = PucheltsZ. 36, 2.

2. Der Staat haftet nicht für den Schaden, den seine Organe (Polizei) in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten schuldhaft zufügen (RG. 21. März 04, GruchotsBeitr. 48, 1057; Frankfurt 2. Nov. 04, FrankfRundsch. 38, 251). Ebenso Z. 2 Nr. 5 und Z. 3 Nr. 7a—d [Gemeindebeamte = DJZ. 8, 573 und SächsArch. 14, 478; Gerichtsvollzieher; Konkursrichter; Gefängnisbeamter, RG. 10. nicht 14. Dez. 03 = JW. 05, 52].

3. Haftung nach § 831, nicht nach § 31 bei Stationsvorsteher, Bahnmeister, Gerichtskastellan, Straßenkontrolleur, Distriktsaufseher, Hilfsbriefträger: Z. 3 Nr. 6a—f.

4. Bezeichnung des Beamten, der den Unfall verschuldet hat, ist nicht erforderlich (RG. 13. Okt. 04, PrJMBl. 66, 321 = GruchotsBeitr. 49, 635). Ebenso Z. 3 Nr. 3.

5. Die Bestimmung in § 31 entspricht dem vor 1900 in Preußen in Geltung gewesenen Rechte (RG. 10. Okt. 04, PosMSchr. 7, 158).

6. Sie ist nicht anwendbar auf nicht rechtsfähige Vereine (Naumburg 20. Dez. 04, NaumburgAK. 05, 10 = JustizdRundsch. 4, 168). Ebenso Z. 1 Nr. 2.

7. „In Ausübung des Amtes": Z. 3 Nr. 1; Handlungen von Vorstandsmitgliedern: Nr. 2; Haftung des Staates für Willensorgane: Nr. 4; Redakteur eines Vereinsblattes: Nr. 8; Gewerkschaft: Nr. 9; Aktiengesellschaft: Z. 2 Nr. 6.

8. Vgl. §§ 89, 831, 839 BGB., Art. 77 EGBGB.

§ 32.

Literatur: s. Z. 3, 6.

Die Ausschließung eines Mitglieds kann nicht mehr erfolgen, wenn der Ausgeschlossene zur Zeit der Ausschließung gar nicht mehr Mitglied des Vereins ist; insbesondere kann ein freiwillig aus einem studentischen Korps ausgetretener Fuchs (Renonce) nicht hinterher cum infamia exkludiert werden (RG. 18. März 05, JW. 05, 315 = BayZ. 1, 222 = DJZ. 10, 553. Ebenso RG. 6. März 01, RGZ. 51, 66 = JW. 02 B. 227.).

§§ 33, 34.

Literatur: s. Z. 3, 6.

Gewerkschaft: Z. 1, 7.

§ 35.

„Sonderrecht": Z. 1 Nr. 1; Sonderbeschränkung: Nr. 2; Mitgliedschaft: Nr. 3; Milchlieferung einer Genossenschaft: Nr. 4; Versicherungsgesellschaft: Nr. 5; Pensionsverein: Nr. 6; Unterstützungskassen: Nr. 7; Knappschaftsmitglieder: Z. 3 Nr. 1.

§ 45.

Übertragung des Vereinsvermögens: Z. 1, 8 = 2, 5.

§ 54.

Literatur: s. Z. 1, 8; 2, 5; 3, 7.

1. Ein Verein liegt schon dann vor, wenn eine Vereinigung nach außen tatsächlich sich einen Namen beilegt, mag auch im Gesellschaftsvertrag ein solcher nicht aufgestellt sein (RG. 2. Febr. 05, DJZ. 10, 457 = RGZ. 60, 94).

2. § 54 Satz 2 ist auch auf die vorm 1. Januar 1900 begründeten, nicht rechtsfähigen Vereine anwendbar (Kiel 21. Dez. 04, SchlHolstAnz. 05, 148; Frankfurt 28. April 04, OLG. 10, 57).

3. Nichtanwendbarkeit des § 31: s. § 31 Nr. 6; Auflösung eines Vereins: Z. 1 Nr. 1; Eintragung: Nr. 2; Mitunterschrift: Nr. 3; irrtümliche Eintragung: Nr. 4; Passivlegitimation: Nr. 5; Haftung: Nr. 6; Übergangszeit: Z. 2 Nr. 1.

2. Eingetragene Vereine.

Literatur: s. J. 2, 5.

§§ 57—59.

Zurückweisung der Anmeldung: J. 1 § 57; Angabe der Beiträge: J. 1 § 58; Anmeldung: J. 1 § 59 Nr. 1; Unterzeichnung: § 59 Nr. 2.

§ 60.

Literatur: s. J. 3, 7.

1. Abs. 2 greift auch in dem Falle Platz, wo die Anmeldung eines Vereins zur Eintragung in das Vereinsregister deshalb zurückgewiesen worden ist, weil der aus der Satzung erhellende Vereinszweck nicht dem Erfordernisse des § 21 BGB. entspreche (RG. 6. Juli 03, ZBlFG. 5, 760 = DNotV. 5, 481 gegen Dresden 3. Juni 03 a. a. O.; ebenso wie RG.: Jena 29. April 05, Recht 9, 310 = ZBlFG. 6, 27). Ebenso RG. schon früher in J. 1 Nr. 2 = RJA. 5, 70.

2. Entscheidung nach Anmeldung: J. 1 Nr. 1; zu Abs. 2: Nr. 2 u. 3; für weitere Beschwerde kein Anwaltszwang: J. 3 Nr. 2; Zuständigkeit des Kammergerichts: Nr. 1.

§ 61.

Maßgebend für Zweck: J. 3 Nr. 1; politischer Zweck: Nr. 2; Unterrichtszweck: J. 2 Nr. 2; Feuerbestattung: Nr. 3 (vgl. oben § 21 Nr. 1); kommunale Wahlen: Nr. 4; Vivisektion: Nr. 5; Angabe von Gründen der Entscheidung? J. 2 Nr. 1; neben Einspruch Beschwerde: J. 3 Nr. 3.

§ 62.

1. Die nach Abs. 2 zugelassene Anfechtungsklage ist an keine Frist gebunden (PrOVG. 30. Okt. 03, OLG. 10, 56 Nr. 1 = PrOVG. 44, 439).

2. Prüfung des Einspruchs: J. 2, 6.

§§ 66, 67.

Literatur: Was ist aus dem Vereinsregister zu veröffentlichen? WürttZ. 47, 79.

Änderung von Vorstandsmitgliedern: J. 1 § 67.

§ 77.

Anmeldung; Ordnungsstrafen: J. 3, 7.

II. Stiftungen.

Literatur: Behrend, Die Stiftungen nach deutschem bürgerlichen Recht, Marburg 1904; Ortloff, Die Stiftung, ThürBl. 52, 24; s. ferner J. 1, 9.

§ 80.

Bestimmtheit des Willens: J. 1 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2; preußischrechtliche Familienstiftung: Nr. 3; Beaufsichtigung: J. 2 Nr. 1; Aufsichtsbehörde: Nr. 2.

§ 82.

Klagerecht des Bedachten: J. 1, 10.

§ 86.

Erfordernis eines Vorstands: J. 1, 10.

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes.

Literatur: Goetze, Die Haftung des Staates für seine Beamten, GesuR. 6 149; Schefold, Die Haftung des Staats für den durch seine Beamten Dritten zugefügten Schaden, ArchZivPrax. 97, 468; s. ferner J. 1, 10; 2, 6; vgl. J. 3 bei § 618.

§ 89.

1. Die althessische Ritterschaft ist eine öffentliche Korporation (Kassel 31. Okt. 04, OLG. 10, 45).

2. Haftung des Staates: J. 1 Nr. 1; Klagerecht der Gemeinde: Nr. 2; preußische Landgemeinden: J. 3 Nr. 3; Berufsgenossenschaft: J. 1 Nr. 3; Militärfiskus: Nr. 4; Schulgemeinden: J. 2 Nr. 1; preußische, hessische Sparkassen: J. 3 Nr. 2; was sind Behörden? J. 3 Nr. 1. Vgl. §§ 31, 831, 839 BGB.; Art. 77 EGBGB.

Zweiter Abschnitt. Sachen.

Literatur: Biermann, Die öffentliche Sache, Gießen 1905; Sohm, Der Gegenstand, Leipzig 1905.

§ 90.

Literatur: Merkel, Die rechtliche Natur des menschlichen Leichnams, SächsArch. 14, 677; Josef, Das Recht am Leichnam, BayZ. 1, 122, dazu v. Schwerin in SeuffBl. 70, 653; s. ferner J. 3, 8.

Leichnam: J. 3 Nr. 1; elektrischer Strom: J. 1, 10; Meeresufer: J. 2, 7.

§ 91.

Maschinen, die keinen individuellen Charakter haben, sondern vielfach in der üblichen Beschaffenheit hergestellt werden, sind vertretbare Sachen (Braunschweig 30. Dez. 04, BraunschwZ. 52, 65). Ebenso **RG.** in J. 1 Nr. 2; Gattungskauf: J. 1 Nr. 1.

§ 93.

1. Bestandteile sind trennbare Stücke einer Sache, die in ihrer Verbindung eine einheitliche Sache bilden; wesentliche Bestandteile einer Sache sind diejenigen, die körperlich miteinander verbunden sind und nicht voneinander getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (BayObLG. 4. März 05, Recht 9, 192).

2. Wird ein, früher einem andern Zweck dienendes Grundstück in eine Zentrale für elektrische Beleuchtung umgewandelt, so werden die Maschinen, Apparate und das Leitungsnetz wesentliche Bestandteile des Grundstücks (**RG.** 24. Sept. 04, GruchotsBeitr. 49, 341). Vgl. über elektrische Anlagen: J. 3 Nr. 3; **RG.** vom 28. Juni, nicht Juli 04 = RGZ. 58, 338 = DNotV. 5, 669. — A. M.: Karlsruhe 26. Nov. 03, DJZ. 10, 176. S. auch unten § 97 Nr. 1.

3. Ein vom Eigentum am Grundstück verschiedenes Eigentum der eingewurzelten Bäume ist ausgeschlossen (**RG.** 24. März 05, JW. 05, 280). Vgl. § 94 Nr. 1.

4. Der Koch- und Waschherd ist ein Bestandteil des Gebäudes; der Koch- und Waschkessel dagegen nur, wenn er eingemauert ist (PrOVG. 30. Juni 03, PrOVG. 43, 189 = OLG. 10, 59). Über Kachelöfen s. J. 3 Nr. 6.

5. Werden Maschinen in ein Gebäude gebracht, das zu einem bestimmten Fabrikbetriebe und zur Aufnahme von Maschinen, die zu diesem Betriebe dienen, eingerichtet ist, so werden sie wesentliche Bestandteile des Gebäudes; eine feste Verbindung ist zum Begriff der Einfügung nicht erforderlich (**RG.** 2. Mai 05, JW. 05, 387 = DNotV. 5, 671). Ebenso J. 3 Nr. 4. Über Motoren, Lokomobilen, Dynamomaschinen s. J. 3 Nr. 5; **RG.** 6. Mai 04 dort = GruchotsBeitr. 48, 865; BayObLG. 7. März 04 dort = OLG. 10, 59 = ZAktG. 12 S. 117, 141 = SeuffBl. 70, 356; ebenso BayObLG. 4. März 05, Recht 9, 192 = BayZ. 1, 205; Kolmar 24. März 05, ElsLothZ. 30, 445. Vgl. J. 3 § 95 Nr. 1. — Abw.: **RG.** 2. Mai 04, Recht 9, 77; vgl. auch unten § 97 Nr. 2.

6. Zweck des § 93: J. 3 Nr. 3 = RGZ. 58, 338 (**RG.** vom 28. Juni, nicht Juli 04); Festigkeit der Verbindung: J. 3 Nr. 7 = PucheltsZ. 35, 705 = ZBlFG. 5, 490; Dampfkessel: J. 1 Nr. 4; Badeeinrichtungen: Nr. 2 u. 3; Immobiliareigentum an Gebäuden: J. 2 Nr. 1; Jalousien: Nr. 2 und J. 3 Nr. 8; Eigentumsvorbehalt: J. 3 Nr. 2; s. J. 2 § 94 Nr. 1; Übergangszeit: J. 3 Nr. 1.



§ 94.

Literatur: s. J. 3, 9.

1. Die Bäume sind, solange sie nicht gefällt sind, wesentliche Bestandteile des Waldgrundstücks, und gehen beim Verkauf des letzteren ins Eigentum des Käufers über, auch wenn der Verkäufer sie vorher einem andern verkauft hatte (BayObLG. 5. Dez. 04, Recht 9, 14). Vgl. § 93 Nr. 3.

2. Zur Herstellung eines Gebäudes eingefügte Doppelfenster sind wesentliche Bestandteile des Gebäudes (Dresden 10. Febr. 05, SächsOLG. 26, 493).

3. Wasserhaltungsanlagen sind Bestandteile der Kohlenabbaugerechtigkeiten, nicht des Grundstücks (RG. 5. Juli 05, JW. 05, 523).

4. Früchte auf dem Halm: J. 1 Nr. 1; Flußufer: Nr. 2; elektrisches Leitungsnetz: Nr. 3; Naßpreßsteinfabrik: J. 2 Nr. 3; Darrwender und Heizrohre: J. 3 Nr. 2 = OLG. 10, 60 = ZAktG. 12, 142; „Einfügen": J. 3 Nr. 1; Zweckbestimmung des Gebäudes: Nr. 3.

§ 95.

Literatur: Dennler, Zum Begriff der Grundstücksbestandteile, BayZ. 1, 166.

1. Die mit einem Gebäude nur zu einem vorübergehenden Zweck verbundenen Gebäude sind als bewegliche Sachen anzusehen (RG. 23. Sept. 04, RGZ. 59, 20 = DNotV. 5, 670; Königsberg 23. März 04, SeuffA. 60, 1). Ebenso J. 3 Nr. 2. Über vorübergehenden Zweck s. J. 3 Nr. 3 und J. 1 Nr. 3.

2. Dasselbe gilt von Gebäuden, die in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden werden (BadVGH. 29. Febr. 04, BadVerwZ. 36, 247; Marienwerder 9. Mai 05, PosMSchr. 8, 100). Ebenso J. 2 Nr. 1.

3. Ein Gebäude, das der Käufer eines Grundstücks darauf nach Erlangung des Besitzes, aber vor der Auflassung errichtet hat, wird Bestandteil des Grundstücks (Braunschweig 23. Mai 01, BraunschwZ. 52, 106).

4. Bergbauliche Anlagen können zu vorübergehendem Zwecke auf dem mit der Kohlenabbaugerechtigkeit belasteten Grundstück angebracht werden (RG. 27. Mai 05, ZBlFG. 6, 335).

5. Bauhütte: J. 1 Nr. 1; Strandhalle: Nr. 2; Lokomobile: J. 3 Nr. 1; vgl. J. 3 § 93 Nr. 5.

§ 96.

Apothekenberechtigungen: J. 3 Nr. 1 = OLG. 10, 59 Nr. 1; Recht an einem Schatz: J. 1, 12.

§ 97.

Literatur: Kohler, Zubehör und Einbausachen, ArchBürgR. 26, 200; s. ferner J. 1, 12.

1. Eine Akkumulatorenbatterie ist als Zubehör eines Elektrizitätswerkes anzusehen, auch wenn sie auf fremdem Grund steht (München 7. Okt. 04, BayZ. 1, 59). Vgl. oben § 93 Nr. 2 und J. 2 Nr. 4.

2. Maschinen, Elektromotoren, Transmissionen, Fahrstühle, Beleuchtungsanlagen sind Zubehör, nicht Bestandteil einer Fabrik, es müßte denn durch deren Trennung der Charakter des Gebäudes als Fabrik oder die Maschinen usw. zerstört werden (Zweibrücken 28. Juni 04, PfälzRpr. 1, 93). Vgl. oben § 93 Nr. 5.

3. Blumen im Topf sind nicht Zubehör eines Gärtnereigrundstücks (Posen 30. Juni 05, PosMSchr. 8, 107). Über Dekorationspflanzen: s. J. 1 Nr. 4.

4. Ladentafel und Ladenschrank sind Zubehör eines zur Bäckerei eingerichteten Grundstücks (Dresden 8. Febr. 05, SächsOLG. 26, 496). — Abw.: J. 2 Nr. 5.

5. Zweck: J. 2 Nr. 1; Trennung: Nr. 2; fremde Gegenstände: Nr. 4; Zubehör zweier Grundstücke? J. 3 Nr. 2 = OLG. 10, 61 = DJZ. 10, 223; vorübergehende Benutzung: J. 3 Nr. 4; Beginn der Zubehöreigenschaft: J. 1 Nr. 2; Übergangszeit: J. 3 Nr. 1; Baumaterialien: J. 3 Nr. 3; 1 Nr. 3; 2 Nr. 3 u. 6; Straßenbahngleise: J. 1 Nr. 5; Maschinen auf dem Hofe: J. 2 Nr. 3.

§ 98.

Literatur: s. J. 2, 8.

1. Ein in den Wirtschaftsräumen aufgestelltes **Polyphon** ist, wenn auch nicht zum Wirtschaftsinventar gehörig, so doch als Zubehör zum Wirtschaftsgrundstück und im Zweifel mitverkauft anzusehen (Cöln 7. Okt. 04, RheinArch. 101 I 56). Ebenso J. 1 Nr. 4.

2. Ein **Klavier** ist als Zubehör eines Wirtschaftsgrundstücks anzusehen (Karlsruhe 10. Dez. 02, BadRpr. 05, 138). Ebenso J. 2 Nr. 4.

3. **Aufstallschweine** sind Zubehör einer Landstelle, soweit sie zur jeweiligen Ergänzung abgehender Stücke in den Grenzen des angemessenen Bedarfs dienen; nicht aber die Schweine, die zur Schweinezucht in größerem Maßstabe dienen (Kiel 7. Dez. 04, SchlHolstAnz. 05, 27). Ebenso J. 1 Nr. 8 u. 9. — Abw.: J. 3 Nr. 6.

4. § 98 enthält nur Beispiele: J. 1 Nr. 1; Pferde und Wagen: Nr. 6 u. 7; J. 2 Nr. 1; Einrichtung von Fremdenzimmer: J. 1 Nr. 2; 3 Nr. 1; Schankinventar, Gondeln, Fässer: J. 3 Nr. 2; 1 Nr. 3; 2 Nr. 3; Biervorräte, Bierflaschen: J. 1 Nr. 5; 3 Nr. 3; Gebäude und Maschinen auf einem Ziegelacker: J. 3 Nr. 4; Mühleneinrichtung: Nr. 5; Feldbahn: Nr. 7. Vgl. oben § 93 Nr. 5, § 97 Nr. 1 u. 2.

§§ 99, 100.

Literatur: s. J. 1, 13; 2, 9.

Mineralien und Fossilien: J. 2 § 100.

Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte.

Literatur: s. J. 1, 13; 2, 9; 3, 11.

Erster Titel. Geschäftsfähigkeit.

Literatur: s. J. 1, 13; 2, 9; 3, 11.

§ 104.

Literatur: s. J. 2, 9.

1. Wer im medizinischtechnischen Sinne als geisteskrank zu bezeichnen ist, braucht deshalb, wenn er nicht entmündigt ist, nicht geschäftsunfähig zu sein. Der Richter ist an den Ausspruch der Ärzte nicht gebunden (RG. 14. Nov. 04, SeuffBl. 70, 520 = Recht 9, 43; RG. 28. Jan. 05, JW. 05, 167). Ebenso J. 1 Nr. 2.

2. Nicht jede Geisteskrankheit i. S. des § 104 Nr. 2 schließt ohne weiteres die Möglichkeit einer Verständigkeit mit den Kranken aus; es bedarf dies vielmehr in jedem einzelnen Falle besonderer Prüfung und Feststellung (KG. 9. März 05, RJA. 6, 2).

3. Ist ein die Entmündigung wegen Geisteskrankheit aussprechender Beschluß, sollte er auch von einem nicht zuständigen Amtsgericht erlassen sein, in Wirksamkeit getreten, so ist die Folge, daß der Entmündigte geschäftsunfähig wird (KG. 16. Febr. 05, RheinARW. 23, 37).

4. Störung des Empfindungslebens: J. 1 Nr. 1; geisteskrank: Nr. 2; geschäftsunfähig: J. 2 Nr. 1; Querulanten: J. 3 Nr. 1.

§ 105.

Daß der Tatbestand des Abs. 2 vorgelegen habe, muß der beweisen, der sich darauf beruft (RG. 2. Dez. 04, JW. 05, 73).

§ 107.

Literatur: v. Blume, Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts, JheringsJ. 48, 417.

Beschwerderecht der minderjährigen Mutter: J. 2, 9.

§ 108.

Der Verschwender, der sich als geschäftsfähig ausgibt, kann aus §§ 823, 826, 828 BGB. in Anspruch genommen werden (Frankfurt 12. Juli 04, FrankfRundsch. 38, 163).

§ 109.

Kein Anfechtungsrecht eines Dritten: J. 1, 13.

§ 110.

Literatur: s. J. 2, 9 und dazu Riezler, DJZ. 8, 565.

§ 111.

Kündigung: J. 1, 13.

§ 112.

Literatur: s. J. 2, 9; 3, 11.

Erwerbsgeschäft: J. 1, 14.

§ 113.

1. Der Vater ist nicht berechtigt, als gesetzlicher Vertreter den Gesindelohn des Kindes einzuklagen (LG. I Berlin 11. Febr. 05, KGBl. 05, 74). Ebenso J. 2 Nr. 1.

2. Die von einem minderjährigen Oberkellner mit dem minderjährigen zweiten Kellner getroffene Vereinbarung, er zahle ihm monatlich 15 M., ist gültig (LG. Stuttgart 25. März 04, GewG. 10, 85).

3. Ein Lehrverhältnis fällt nicht unter § 113 (Karlsruhe 26. Okt. 04, BadRpr. 05, 39).

4. Religiöse Pflichten: J. 1, 14; Einschränkung nach Abs. 2: J. 2 Nr. 2 = PrOVG. 43, 424; Vorbehalt des Vormunds: J. 2 Nr. 3; Abschluß des Gesindevertrags seitens der unehelichen Mutter: Nr. 4 = RegersE. 25 S. 117, 128.

Zweiter Titel. Willenserklärung.

Literatur: Oettinger, Der Begriff der Unwirksamkeit im BGB., Berlin 1905; Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, Leipzig 1905; Breit, Zur Lehre vom Rechtsgeschäft: III. Adressierungsbedürftige Rechtsgeschäfte, SächsArch. 15, 165; s. ferner J. 1, 14; 2, 10.

§ 116.

Literatur: s. J. 3, 11.

§ 117.

Literatur: Ziese, Sicherungsübereignung oder Pfandrecht, DNotV. 5, 648; Wienstein, Können Scheingeschäfte nicht nur unter Berufung auf die Nichtigkeit, sondern auch nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Anfechtung von Rechtshandlungen angefochten werden? GruchotsBeitr. 48, 705; Katzenstein, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien, GruchotsBeitr. 49, 323; s. ferner J. 2, 10.

1. Der sog. Sicherungskauf ist im weitesten Sinne für zulässig zu erachten (RG. 8. Nov. 04, JW. 05, 48 = SchlHolstAnz. 05, 145; RG. 16. Sept. 04, PuchletsZ. 35, 654 = SächsArch. 15, 68). Ebenso RG. und andere Gerichte schon früher s. J. 3 Nr. 1 u. 2. — Teilw. abw.: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1 u. 2; sowie Dresden 11. Jan. 05, SächsArch. 15, 518.

2. Doch ist er mangels der Ernstlichkeit des Willens nichtig, wenn die Parteien bereden, sie wollten nur „formell" einen Kauf schließen (KG. 31. Mai 05, KGBl. 05, 80).

3. Es genügt zur Annahme eines Scheingeschäfts noch nicht, daß die über ein Rechtsgeschäft ausgestellte Urkunde mit dem Willen der beiden Beteiligten tatsächlich unrichtige Angaben über die abgegebenen Willenserklärungen enthält (RG. 12. Jan. 05, RGZ. 60, 21).

4. Es ist zu unterscheiden zwischen „Handeln zum Schein" und „Handeln durch eine vorgeschobene Person". Das letztere hat mit einem Scheingeschäft nichts zu tun (RG. 27. Sept. 04, Recht 8, 600 = SeuffA. 60, 177).

5. Nimmt ein Schuldner Scheinmanipulationen vor, um Vermögensstücke, die einem Gläubiger zur Befriedigung dienen könnten, ihm zu entziehen, und

wirkt der Scheinempfänger in betrügerischer Absicht mit ihm zusammen, so kann der benachteiligte Gläubiger nicht bloß die Nichtigkeit nach § 117 geltend machen, sondern auch aus dem Rechtsgrunde der unerlaubten Handlung nach § 826 BGB. beide für den ihm entstandenen Schaden haftbar machen (RG. 23. Juni 04, GruchotsBeitr. 49, 345). Vgl. § 123 Nr. 14 und J. 1 Nr. 2.

6. Anfechtung eines simulierten Urteils: J. 2, 393 Nr. 12.

§ 119.

Literatur: Leonhardt, Beiträge zur Irrtumslehre, DJZ. 10, 20; Schefold, Verkehrswesentliche und gebrauchserhebliche Eigenschaften einer Sache und der Irrtum des § 119 und der §§ 459 ff. BGB., WürttJ. 17, 126; s. ferner J. 1, 14; 2, 10; 3, 12.

A. Allgemeines:

1. Mangel der Übereinstimmung zwischen Willen und Erklärung nur auf seiten der einen Partei gibt nur das Recht zur Anfechtung wegen Irrtums, hindert aber nicht das Zustandekommen des Vertrags (RG. 4. Juni 04, RGZ. 58, 233 = JW. 04, 333 = SeuffA. 60, 179).

2. Weil die Willenserklärung, über deren Inhalt sich der Erklärende in einem Irrtum befand, nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist, kann der durch den Irrtum begründete Mangel durch eine spätere Willenserklärung des Erklärenden oder durch Unterlassung der Anfechtung gehoben werden (BayObLG. 19. Aug. 05, Recht 9, 499).

3. Neben der Wandlungsklage nach § 462 wegen „ädilizischer Fehler" ist nicht auch die Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 gegeben (RG. 1. Juli 05, JW. 05, 525 = DJZ. 10, 961, wodurch Frankfurt 11. Nov. 04, OLG. 10, 61, aufgehoben wird).

4. Beweist der Kläger die Offerte und die Annahmeerklärung des Beklagten, und wird die letztere angefochten, so ist das nicht Leugnen des Klaggrundes, sondern Einrede, die der Beklagte zu beweisen hat (RG. 5. Juli 05, JW. 05, 525).

5. Ein Widerruf der Zurücknahme eines Antrags auf Zuerkennung einer Buße auf Grund von § 119 wird durch § 444 Abs. 2 StPO. nicht ausgeschlossen (RG. 16. Juni 04, GoltdArch. 51, 401).

6. Anfechtung einer Urkunde: J. 3 Nr. 2; § 1956: Nr. 7; Irrtum über Rechtsfolgen: J. 1 Nr. 14; 2 Nr. 4; irrige Subsumtion der Tatsache: J. 1 Nr. 2; Begründung der Anfechtung: J. 1 Nr. 3; Meinungsverschiedenheiten: J. 1 Nr. 18; „wesentlich": J. 1 Nr. 7; 2 Nr. 5; Gewährleistungsausschluß: § 476 Nr. 1.

B. Irrtum über die Person:

7. Der Dienstvertrag mit einem Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. kann wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft der Person angefochten werden, wenn der Geschäftsführer erheblich verschuldet ist (RG. 11. April 05, JW. 05, 365).

8. Bei der Übertragung der Bauleitung für einen Neubau sind die Fachkenntnisse des Unternehmers als Architekt als wesentliche Eigenschaft anzusehen (Karlsruhe 4. Mai 04, BadRpr. 05, 2).

9. Ein pactum de mutuo dando kann bei Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nach § 119 angefochten werden (RG. 2. Juni 04, GoltdArch. 51, 397).

10. Zahlungsunfähigkeit, ungünstige Referenzen: J. 1 Nr. 8—12; Irrtum über den Inhaber eines Geschäfts: J. 2 Nr. 9; Anstellungsvertrag: Nr. 7; Versicherungsvertrag Nr. 6).

C. Irrtum über die Sache:

11. § 119 ist auch beim Irrtum über Eigenschaften einer nicht körperlichen Sache anwendbar (Marienwerder 10. Okt. 04, OLG. 10, 133).

12. Das Recht, die Bebauung des vor einem Hause liegenden Grundstückes verbieten zu dürfen, ist eine Eigenschaft des Hauses (RG. 31. Mai 05, JW. 05, 425).

13. Die Ertragsfähigkeit einer Sache oder die Betriebskosten einer Maschine sind nicht als wesentliche Eigenschaften anzusehen, die eine Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 rechtfertigten (Stuttgart 11. Juli 05, Recht 9, 469). — Abw.: **RG.** in J. 3 Nr. 4.

14. Falsche Abrechnung: J. 3 Nr. 5; Kuxe: Nr. 6; Hypotheken: J. 1 Nr. 17; Geheimmittel: J. 2 Nr. 8; falsch kalkulierte Offerte: J. 3 Nr. 3.

D. Irrtum eines Vertreters:

15. Auftragswidrige Anerkennung des Klaganspruchs durch den Prozeßbevollmächtigten infolge Irrtums über seinen Auftrag rechtfertigt die Anfechtung nicht (Marienwerder 31. Mai 04, PosMSchr. 7, 129; Posen 10. Nov. 04, OLG. 10, 63).

E. Irrtum im Beweggrund: J. 1 Nr. 2; (Verzicht auf Pflichtteil) 3 Nr. 8.

F. Irrtum über den Inhalt: J. 3 Nr. 1.

§ 120.

Literatur: Josef, Die unrichtige Übermittlung einer Willenserklärung durch die Mittelsperson, BayZ. 1, 402.

§ 121.

Literatur: s. J. 2, 11.

1. Wie der Begriff des Verschuldens überhaupt, so ist auch die Frage, ob in einem bestimmten Hergange ein schuldhaftes Zögern zu erblicken sei, nicht bloße tatsächliche Feststellung, sondern zugleich eine Rechtsfrage (**RG.** 1. März 1905, Recht 9, 223 = JW. 05, 282).

2. Nicht schon Zweifel, sondern erst das deutliche Bewußtsein des Fehlens vorausgesetzter Eigenschaften verpflichten zur unverzüglichen Anfechtung wegen Irrtums (**RG.** 1. Febr. 05, BayZ. 1, 242).

3. Der Gebrauch des Wortes „anfechten" ist nicht erforderlich; es genügt, wenn der Anfechtungswille aus den betreffenden Erklärungen hervorgeht (Oldenburg 12. Febr. 04, OldZ. 32, 217). Ebenso **RG.** in J. 2 Nr. 1.

4. Schuldhaftes Zögern: J. 1 Nr. 1; später erfolgte Anfechtung: Nr. 2; §§ 146 ff.: Nr. 3; Beweis von der Kenntnis des Anfechtungsgrundes: J. 3 Nr. 1.

§ 122.

Literatur: s. J. 1, 16.

1. Der Fall des Abs. 2 ist gegeben, wenn dem Empfänger der Willenserklärung so erhebliche Zweifel an deren Ernstlichkeit und an der Richtigkeit der Übermittlung kommen müssen, daß er verantwortlich zu machen ist, wenn er sich ohne vorherige Anfrage bei dem Absender an den Wortlaut der übermittelten Erklärung hält (**RG.** 6. Dez. 04, PucheltsZ. 36, 442).

2. Richtung des Schadensersatzanspruchs: J. 3, 13.

§ 123.

Literatur: Linckelmann, Über die Rechtslage bei arglistiger Täuschung, JW. 05, 226; s. ferner J. 3, 13.

A. Arglistige Täuschung:

1. Der Verkäufer handelt arglistig, wenn er einen Umstand verschweigt, von dem er weiß, daß der Käufer Wert darauf legt (**RG.** 2. Nov. 04, JW. 05, 13).

2. Gegenüber Syndikaten sind besonders strenge Anforderungen an Treu und Glauben zu stellen. Schon das Verschweigen näherer Umstände kann als arglistige Täuschung erachtet werden, wenn das Syndikat sich bewußt ist, daß die Kenntnis jener näheren Umstände auf die Entschließung seiner Abnehmer von bestimmendem Einfluß sein werde (**RG.** 17. Juni 04, ElsLothZ. 30, 85).

3. Kreditkauf zur Verschleuderung der Waren ist Täuschung des Verkäufers (Hamburg 20. Dez. 04, OLG. 10, 137).



4. Die Anfechtung eines Vergleichs wegen arglistiger Täuschung richtet sich nach den allgemeinen Regeln und ist auf die Voraussetzungen, unter denen die Anfechtung wegen Irrtums zulässig ist, nicht beschränkt (RG. 2. März 05, JW. 05, 228).

5. In der von der Kindsmutter dem außerehelichen Vater gegebenen, wahrheitswidrigen Versicherung, daß ihr in der Empfängniszeit ein anderer nicht beigewohnt habe, ist keine arglistige Täuschung zu finden, die den Vater berechtigt, ein nach § 1718 abgegebenes Anerkenntnis zu widerrufen (RG. 30. Juni 04, RGZ. 58, 348). Identisch mit Z. 3 § 1718 Nr. 2.

6. Betrug des Versicherungsagenten: Z. 3 Nr. 3; Betrug durch Schweigen: Nr. 4 u. 5; Täuschung eines Gesellschafters: Nr. 6; Anfechtung einer Hypothekbestellung: Nr. 7; Verheimlichung einer Absicht: Z. 1 Nr. 1; Käufer als Kommissionär: Nr. 2; Annahme eines irrigen Angebots: Nr. 3; öffentlichrechtlicher Vertrag: Nr. 9; kaufmännisches Zurückhaltungsrecht: Nr. 8; Täuschung bezüglich einer Bestimmung des Vertrags: Z. 3 Nr. 1.

B. Drohung:

7. Ist die Drohung gegen den Ehemann ausgeführt und unterzeichnet dieser infolgedessen eine Urkunde im Namen seiner Frau, so ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn die Frau die Erklärung genehmigt (RG. 2. Jan. 05, JW. 05, 111).

8. Dagegen ist eine spätere Bestätigung wirkungslos, wenn der Bestätigende noch unter demselben Einflusse der Drohung steht (RG. 13. April 05, JW. 05, 365).

9. Durch den bloßen Hinweis auf bestehende Verhältnisse, die ein künftiges Übel befürchten lassen, wird auch dann der Tatbestand der Drohung nicht erfüllt, wenn der Hinweis zum Zwecke der Willensbestimmung geschieht (RG. 28. Jan. 05, JW. 05, 200).

10. Die Drohung mit Strafanzeige ist nicht die gesetzmäßige Ausübung eines Rechtes (RG. 3. April 03, GruchotsBeitr. 48, 1128).

11. Sie macht aber den Vertrag nur dann anfechtbar, wenn sie bewußtermaßen als Mittel benutzt worden ist, um den widerstrebenden Willen des Bedrohten zu überwinden (RG. 8. Dez. 04, JW. 05, 73 = RGZ. 59, 351 = SchlHolstAnz. 05, 217), oder wenn der Drohende mit ihr etwas zu erlangen sucht, worauf er kein Recht hat (RG. 18. Jan. 05, JW. 05, 134 = DJZ. 10, 315; Kolmar 2. Dez. 04, OLG. 10, 135). Vgl. Z. 1 Nr. 6; 3 Nr. 9.

12. Nicht erforderlich ist, daß die Drohung selbst unberechtigt oder widerrechtlich ist (München 28. Jan. 05, SeuffBl. 70, 183).

13. „Wenn du mir die Quittung nicht gibst, bekommst du gar nichts": Z. 1 Nr. 7.

C. Anfechtung:

14. Der arglistig Getäuschte ist nicht auf die Anfechtung nach § 123 BGB. beschränkt; er kann auch bei dem Vertrage stehen bleiben und den ihm durch arglistige Täuschung zugefügten Schaden nach §§ 823, 826 BGB. ersetzt verlangen (RG. 23. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 896; RG. 12. Nov. 04, JW. 05, 42 = DJZ. 10, 71). Ebenso Z. 1 Nr. 10; 2 Nr. 4.

15. Mehrere Anfechtungsberechtigte: Z. 3 Nr. 2; keine Anwendung der §§ 351—353: Nr. 8; Ausgleichung bei Aufhebung: Nr. 10.

§ 124.

1. Die in § 124 vorgeschriebene Frist beginnt nicht mit der Kenntnis der Partei von der objektiven Unrichtigkeit der Mitteilung, sondern erst mit der Kenntnis von dem Charakter derselben als einer wider besseres Wissen abgegebenen arglistigen Erklärung (RG. 18. Okt. 04, JW. 05, 13 = RGZ. 59, 94 = SeuffA. 60, 217).

2. Der durch arglistige Täuschung beim Vertragsschlusse Geschädigte kann nicht nur das negative, sondern auch statt dessen das positive Vertragsinteresse ersetzt verlangen (RG. 12. Nov. 04, RGZ. 59, 155).

3. Beweislast: J. 3 Nr. 1; Übergangszeit: J. 2, 12.

§ 125.

Literatur: s. J. 1, 17.

Formloser Vorvertrag: J. 1 Nr. 2 u. 3; 2 Nr. 1 u. 2; Treu und Glauben: J. 1 Nr. 1; gerichtlicher Vergleich: Nr. 4 u. 5; Unterschrift beider Teile: Nr. 6; Bestimmung der Form durch Übereinkunft: Nr. 7 und J. 2 Nr. 3.

§ 126.

Literatur: Dennler, Die Schriftform, JustizbRundsch. 4, 129.

1. Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so kommt der Vertrag durch Auswechselung von Briefen nicht zustande (RG. 29. Nov. 04, JW. 05, 42 = RGZ. 59, 245). Wohl aber dadurch, daß eine erst von der einen Partei unterschriebene, der andern überlassene Urkunde später von dieser unterschrieben wird (Breslau 19. Nov. 04, BreslauAK. 05, 2). Vgl. J. 3 Nr. 2.

2. Unzulässig ist die Unterzeichnung einer eigenhändig zu vollziehenden Urkunde durch einen Schreibgehilfen (RG. 9. Juli 04, RGZ. 58, 387 = FrankfRundsch. 38, 129 = SeuffA. 60, 182 = DNotV. 5, 232). Identisch mit J. 3 Nr. 4. Dagegen zulässig durch einen Vertreter: J. 1 Nr. 1; vgl. die Literaturangaben J. 3 Nr. 5.

3. Mündliche Erklärungen, die bei Unterzeichnung des Bestellscheins abgegeben werden und dessen Inhalt (insbesondere bezüglich des Erfüllungsortes) widersprechen, haben keine rechtliche Bedeutung (RG. 9. Juli 05, Holdheims-MSchr. 14, 236; RG. 26. April 04, ElsLothZ. 29, 648). Vgl. J. 3 Nr. 3.

4. Ist in einer beglaubigten Privaturkunde etwas durchstrichen und darübergeschrieben, so wird der geänderte Inhalt der Urkunde durch die Unterschrift nicht gedeckt; das Geänderte wird nicht einmal in der Schriftform des § 126 erklärt (KG. 24. Okt. 04, OLG. 10, 90 = DNotV. 5, 295).

5. Blankettunterschrift: J. 3 Nr. 1; unzulässig bei gesetzlicher Vorschrift: Nr. 2; Stempelabdruck: J. 1 Nr. 2; Tatsache der Unterschrift: Nr. 3; Anmeldung beim Register: Nr. 4; offener Handelsgesellschafter: Nr. 5; Zeitpunkt der schriftlichen Einigung: J. 2 Nr. 1; Abänderung eines schriftlichen Vertrags: Nr. 2.

§§ 128, 129.

Sukzessive Beurkundung: J. 2 § 128; Zeichnung der offenen Handelsgesellschaft: J. 1 § 129 Nr. 1; Ergänzung einer notariellen Urkunde: Nr. 2.

§ 130.

Literatur: Koppers, Zeitpunkt der Vollendung einer durch den Ferndrucker übermittelten Willenserklärung, DJZ. 10, 159; Hellwig, Reichsgerichtliche Judikatur über das Zugehen von Willenserklärungen, JW. 05, 356; s. ferner J. 1, 19; 2, 13; 3, 15.

1. Eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Anwesenden kann auch durch Vorlegung eines Bekenntnisses des Erklärungsempfängers, daß er die Erklärung vernommen habe, abgegeben werden (Königsberg 19. Nov. 04, OLG. 10, 64).

2. Die in Abwesenheit des Erklärungsgegners seinem Hausgenossen, z. B. seiner Frau abgegebene mündliche Erklärung gilt als ihm im Zeitpunkte der Erklärung an seine Frau zugegangen, sofern ihm nur die Erklärung wirklich und richtig mitgeteilt ist (RG. 29. März 05, Recht 9, 249 = JW. 05, 317). S. dazu Literatur oben.

3. Die Erklärung wird wirksam mit dem Zeitpunkt, wo sie dem andern Teile zugeht; gleichgültig ist, ob der Brief uneröffnet liegen bleibt (Dresden 5. Jan. 05, SächsOLG. 26, 502). Vgl. über Zugehen RG. in J. 1 Nr. 1.

4. Unter Anwesenden können Willenserklärungen nicht nur durch gesprochenes Wort, sondern auch auf andere Weise, z. B. durch Überreichung eines Briefes, einer zu unterschreibenden Urkunde usw. dem andern zugehen (RG. 24. Juni 05, JW. 05, 488 = BayZ. 1, 429).

5. Eine Erklärung durch den Fernsprecher ist eine Erklärung unter Anwesenden, wenn der Empfänger selbst am Fernsprecher ist; eine solche unter Abwesenden, wenn sie von einer andern Person entgegengenommen wird (RG. 17. Juni 05, DJZ. 10, 861 = JW. 05, 488 = HansGZ. 26 H. 237 = BankA. 5, 11).

6. Wenn der Schenker zu der Zeit, wo sein Schenkungsversprechen dem andern Teil zugeht und von diesem angenommen wird, gestorben ist, kommt trotzdem ein gültiger Schenkungsvertrag zustande (Naumburg 28. Okt. 04, NaumburgAK. 05, 33).

7. Ist eine der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfende Erklärung einer Behörde gegenüber abzugeben, so kommt sie durch Eingang bei der Behörde wirksam auch dann zustande, wenn die Genehmigung schon vor der Absendung eingegangen ist, mag auch diese Genehmigung der Erklärung selbst nachfolgen (KG. 21. Nov. 04, RJA. 5, 143 = KGJ. 29, 40 = DNotV. 5, 590).

8. Arglistiges Verhindern des Zugehens: J. 3 Nr. 2 = RGZ. 58, 406 = SeuffA. 60, 184; Vorzeigen eines Einschreibebriefes: J. 3 Nr. 1; Kündigung: J. 1 Nr. 2 u. 3; Nachweis des Zugehens: Nr. 4; Erklärung beim Registergericht: Nr. 5; Fristsetzung: J. 2 Nr. 1; Abholen von Postsendungen: Nr. 2 = RegersE. 25, 123; Einhaltung einer gerichtlichen Frist: Nr. 3; Bote: Nr. 4 = OLG. 8, 27.

§ 133.

Literatur: Stampe, Rechtsfindung durch Konstruktion, Rechtsfindung durch Interessenwägung, DJZ. 10 S. 420, 713; Riedel, Zu § 133 BGB., Recht 9, 497.

1. Abweichung vom buchstäblichen Sinne einer Willenserklärung ist nicht schrankenlos zulässig (RG. 6. April 05, JW. 05, 336 = DJZ. 10, 601). Wortlaut zunächst maßgebend: J. 3 Nr. 3.

2. Auch vom Grundbuchamte muß der innere Zusammenhang der in einem Notariatsakte beurkundeten Willenserklärung gewürdigt werden (Kolmar 12. Juli 05, ElsLothNotZ. 25, 216). Anwendung des § 133 auf Verträge, die dem Formzwang unterliegen: J. 3 Nr. 2.

3. Kenntnis der Gesetze? J. 3 Nr. 1; Auslegung einer Vertragsstrafe: Nr. 4; Vermutung der Vollständigkeit einer Urkunde: J. 1 Nr. 6; 2 Nr. 1; vgl. oben § 126 Nr. 3; ebenso Karlsruhe 10. Nov. 03, BadRpr. 03, 74; klarer Wortsinn: J. 1 Nr. 1; Entstehungsgeschichte des Vertrags: Nr. 4; Verfügung von Todes wegen: Nr. 5; Erfüllungszeit: Nr. 7; Rückforderungsrecht: Nr. 8; Verlagsrechte: Nr. 9; S. E. & O.: Nr. 10; buchstäblicher Sinn: J. 2 Nr. 3; Quittung in Buchstaben und Ziffern: Nr. 4 = SeuffA. 59, 55 = BankA. 3, 98; Transportvertrag: Nr. 5.

§ 134.

1. Im Geltungsbereiche des § 270 PrStGB. vom 14. April 1851 ist ein Vertrag, durch den der eine Kontrahent sich von dem andern gegen Zusicherung eines Vorteils vom Bieten bei einer öffentlichen Versteigerung abhalten läßt, nicht um deswillen allein nach dem § 134 BGB. nichtig, weil der § 270 PrStGB. den mit Strafe bedroht, der andere vom Bieten bei öffentlichen Versteigerungen durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils abhält (RGBZS. 17. März 05, RGZ. 60, 273 = DJZ. 10, 745). Vgl. § 134 Nr. 1.

2. Unwirksam ist eine Vereinbarung des Inhalts, daß ein in Deutschland beheimatetes, unter deutscher Flagge fahrendes Segelschiff für gemeinschaftliche Rechnung von Inländern und Ausländern erbaut und dergestalt von der Werft erworben werden soll, daß die ausländischen Beteiligten wirkliche Mitreeder, d. h. Miteigentümer des Schiffes werden, ihre Parten aber auf den Namen



eines Inländers in das Schiffsregister eingetragen werden sollen (RG. 10. Juni 05, Recht 9, 430).

3. Der Verkauf einer Bondenholzung zum Schlagen verstößt nicht gegen ein gesetzliches Verbot und ist daher nicht nichtig (Kiel 14. März 05, SchlHolstAnz. 05, 211).

4. Nichtig ist ein Anstellungs- und Mietvertrag mit einem Büfettier, um durch ihn das dem einen Kontrahenten verbotene Schankgewerbe zu betreiben (Cöln 12. Nov. 04, PucheltsZ. 36, 363).

5. Vereinbarung eines bestimmten Gerichts: J. 3 Nr. 1; Bierzwang: Nr. 2; Anerkenntnis eines nichtigen Vertrags: J. 1 Nr. 1; gepfändete Sachen: Nr. 2; Nichtigkeit auf einer Seite: J. 2 Nr. 2; Schlußsatz des § 134: Nr. 1; Gläubigerbegünstigung: Nr. 3.

§ 135.

Literatur: s. J. 1, 20.

§ 90 des G. vom 12. Mai 01: J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 99; Konkurseröffnung: J. 1 Nr. 1; im Grundbuch eingetragenes Verbot: Nr. 2 und J. 2 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 47, 901.

§ 137.

Literatur: s. J. 2, 14.

1. Ist das Grundstück durch die von Amts wegen bewirkte Löschung einer Verfügungsbeschränkung richtig, nicht unrichtig geworden, so ist die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung auch dann ausgeschlossen, wenn das Grundbuchamt die Löschung nicht hätte von Amts wegen vornehmen dürfen (KG. 9. März 05, OLG. 11, 1).

2. Bedeutung des § 137: J. 1 Nr. 1; Verfügungsbeschränkung durch Rechtsgeschäft: Nr. 2; Entpfändungsverpflichtung: Nr. 3; Eheverträge: Nr. 4; Ersatzansprüche für Bergschäden: J. 2 Nr. 1; Beschränkung der Verkaufsbefugnis: Nr. 2.

§ 138.

Literatur: Fuld, Die Rechtsunwirksamkeit des pactum de non licitando, SeuffBl. 70, 592; Philipp, Der Bordellverkauf, BayZ. 1, 382; Förster, Veräußerung von Grundstücken mit Bordellbetrieb, Recht 9, 356; Josef, „Modellstehen" ein unsittlicher Vertrag? Recht 9, 220; s. ferner J. 1, 21; 2, 14; 3, 16; s. auch § 611.

A. Allgemeines:

1. Ein schiedsgerichtliches Urteil kann nicht mit der Behauptung angefochten werden, daß es gegen die guten Sitten verstoße oder daß es offenbar unbillig sei (BayObLG. 8. Juli 05, Recht 9, 528).

2. § 138 ist auf Vermächtnisse anwendbar (RG. 18. Sept. 05, JW. 05, 640).

3. Übergangszeit: J. 1 Nr. 1 u. 2; ebenso (rückwirkende Kraft) auch RG. 12. März 03, PucheltsZ. 34, 656; Ausnutzung des wirtschaftlich Schwächeren: J. 2 Nr. 2; beiderseits unsittlicher Vertrag: Nr. 8; zu beanstandende Handlungen: J. 3 Nr. 1; Verbot und Bestrafung: Nr. 2; unsittliche Gegenleistung: Nr. 3.

B. Gegen die guten Sitten verstößt:

4. Ein Verkauf, durch den ein Bordell samt Inventar verkauft und die Schulden der Dirnen übernommen werden (RG. 27. Juni 04, ZBlFG. 5, 550 = HansGZ. 26 B. 80; Bamberg 23. Juni 05, SeuffBl. 70, 613). Vgl. [Darlehn zum Bordellbetrieb, Mietvertrag über Bordell]: J. 1 Nr. 14; 2 Nr. 7 u. 8; 3 Nr. 5 u. 6; aber s. auch unten C Nr. 11. — Abw. auch Hamburg 26. April 05, HansGZ. 26 B. 244.

5. Das pactum de non licitando: s. J. 3 Nr. 9 = RGZ. 58, 393 = DNotV. 5, 236; J. 1 Nr. 16; 2 Nr. 16; s. aber auch oben § 134 Nr. 1, sowie J. 3 Nr. 22.

6. Das Versprechen eines Schweigegeldes: J. 3 Nr. 8 = RGZ. 58, 204. — A. M.: J. 1 Nr. 4 u. 7; 2 Nr. 5; s. auch unten C Nr. 14 u. 15.



7. Das Versprechen einer unverhältnismäßig hohen Strafe für den Fall eines Streites mit dem Nachbar (RG. 8. Nov. 04, DJZ. 9, 1187).

8. Die Vertragsabrede, durch welche der Schuldner für den Fall der Verzögerung seiner Leistung, wenn auch infolge höherer Gewalt, eine Vertragsstrafe von solcher Höhe verspricht, daß durch die Zahlung seine wirtschaftliche Existenz vernichtet würde (Kassel 26. Jan. 05, Recht 9, 163).

9. Ein fiduziarisches Geschäft, durch das ein Schuldner sich seines Vermögens lediglich zu dem Zwecke entäußert, um es dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen und um seine Vermögensverhältnisse zu verschleiern (RG. 23. Juni 04, GruchotsBeitr. 49, 345).

10. Pikante Photographien: J. 3 Nr. 7; Nichtbeteiligung an Submissionen: Nr. 10; Nichteintritt in einen Arbeiterverband: Nr. 11; Sondervorteil beim außergerichtlichen Vergleich: Nr. 12; Getrenntleben der Ehegatten: Nr. 13, ebenso RG. 25. Sept. 05, JW. 05, 637, wo weiter ausgeführt ist, daß Verträge, die lediglich die Höhe des Unterhalts während des Getrenntlebens festsetzen, gültig sind; Bestimmung zur Scheidung: Nr. 14; Verpflichtung zur rituellen Scheidung: Nr. 15; Heiratsprämie: Nr. 16; Abtretung des Erziehungsrechts: Nr. 17; Ablehnung einer Wahl als Aufsichtsrat: Nr. 18; das Gella- oder Hydrasystem: J. 1 Nr. 10 (RG.), ebenso LG. I Berlin 30. Jan. 02, DJZ. 9, 216; Vermächtnis, Schenkung an die Konkubine: J. 1 Nr. 3; 2 Nr. 6; Versprechen der Rücknahme einer Strafanzeige: J. 1 Nr. 6; Schenkung eines unredlich erworbenen Gegenstandes: Nr. 9; Provisionsversprechen für Bordellverkauf: Nr. 15; Ausnutzung und Beschränkung der Arbeiter: J. 2 Nr. 9 bis 11; Wahlbeeinflussung: J. 1 Nr. 18; Vorteile für selbstverständliche Handlungen: Nr. 19 u. 20.

C. Gegen die guten Sitten verstößt nicht:

11. Der Kaufvertrag über ein Bordell ohne besondere Nebenverabredungen (RG. 27. Juni 04, ZBlFG. 5, 550 = HansGZ. 26 B. 80). Vgl. J. 1 Nr. 13; 3 Nr. 20. S. aber auch oben B Nr. 4.

12. Die Übernahme der Schuld einer Dirne: J. 3 Nr. 21; vgl. aber oben B Nr. 4.

13. Ein Abkommen, welches der Gläubiger außerhalb des Akkords mit dem Schuldner trifft und nach welchem der Schuldner dem Gläubiger wegen des ungedeckten Teils der Forderung Wechsel gibt (Hamburg 14. Juli 04, HansGZ. 25 H. 280 = SeuffA. 60, 56). — Abw.: J. 3 Nr. 12.

14. Schweigverträge, wonach der außereheliche Vater der Kindesmutter besondere Vorteile verspricht, wenn sie ihn nicht als Vater nennt (München 28. Jan. 05, SeuffBl. 70, 183).

15. Die Zusicherung des Geschädigten, er werde von einer Strafanzeige absehen, wenn ihm der Täter eine Bescheinigung über sein Geständnis aushändige, und die Ausstellung einer solchen Bescheinigung (Kolmar 2. Dez. 04, ElsLothZ. 30, 353). Vgl. aber oben Nr. 6.

16. Die Vereinbarung von Nebenbezügen neben den Gehalt für den Fall, daß der Arbeiter zur Zeit der Fälligkeit noch ungekündigt ist (RG. 1. Juli 1904, RGZ. 58, 361).

17. Ein Vertrag, durch den sich ein Gastwirt verpflichtet, sein Bier von einer bestimmten Brauerei zu beziehen (RG. 7. Jan. 05, BayZ. 1, 139). Vgl. J. 3 Nr. 30; 1 Nr. 22. Dasselbe gilt vom Weinbezug (Bamberg 18. Febr. 05, SeuffA. 60, 258).

18. Ein Vertrag, der den Verzicht auf eine Wirtschaftskonzession zum Gegenstande hat (Kiel 17. Mai 05, SchlHolstAnz. 05, 227). Vgl. J. 2 Nr. 13.

19. Die Vertragsklausel, daß die gekauften Waren nicht nach einem bestimmten Lande, auch nicht von späteren Käufern verkauft werden dürfen (RG. 11. Nov. 04, SächsArch. 15, 63 = HoldheimsMSchr. 14, 165).

20. Vor 1900 abgeschlossene Erziehungsverträge geschiedener Eltern, wenn solche Verträge nach damaligem Recht gültig waren (**RG.** 20. März 05, JW. 05, 321).

21. Kündigungsrecht, einseitiges: J. 3 Nr. 23 u. 24; Vertragsstrafe bei Kündigung: Nr. 28 = ZAktG. 12, 67; Ausschluß von Verzugsstrafen: Nr. 25; Ausschluß der Haftung wegen Fahrlässigkeit: Nr. 26; Verträge mit Rohstoffsyndikat: Nr. 27; Befreiung von einem Konkurrenzverbot: Nr. 29; Vertrag über die Rücknahme eines Strafantrags: J. 1 Nr. 5; 2 Nr. 5; Paktieren über Scheidungsgründe: J. 1 Nr. 8; Verkauf einer ärztlichen Praxis: Nr. 11; 2 Nr. 1; Vertragsstrafe wegen Maifeier: J. 1 Nr. 12; Entlassung von Arbeitern wegen Streiks anderer: J. 2 Nr. 12; bedingte Schankkonzession: Nr. 13 = BadVerwZ. 36, 91 = GewArch. 3, 1; vertragsmäßige Beschränkung der Gewerbefreiheit: Nr. 14; Kauf von Waren, deren Einfuhr verboten: Nr. 15 = BöhmsZ. 14, 81 = OLG. 7, 459; Ausnutzung einer Furcht: J 1. Nr. 17; Verteilung von Schäden im Heuervertrag: Nr. 21.

D. Zu Abs. 2:

22. Wenn die Voraussetzungen des Sachwuchers nach § 138 Abs. 2 objektiv gegeben sind, bedarf es nicht des besonderen Nachweises der Arglist oder eines Verstoßes gegen die guten Sitten (**RG.** 18. April 05, Recht 9, 310 = ElsLothZ. 30, 529 = JW. 05, 366).

23. Absicht der Ausnutzung ist nicht erforderlich, wohl aber Bewußtsein der Ausnutzung (**RG.** 7. Jan. 05, JW. 05, 134 = DJZ. 10, 313 = RGZ. 60, 9). Ebenso und abw.: J. 3 Nr. 34.

24. Der Begriff der Notlage in Abs. 2 ist ein Rechtsbegriff (**RG.** 30. Nov. 1904, JW. 05, 75).

25. Eine vertragswidrige Lieferung kann eine wucherische Ausbeutung enthalten (**RG.** 18. April 05, HoldheimsMSchr. 14, 215).

26. Der wucherische Vermögensvorteil ist regelmäßig nach dem allgemeinen Verkehrswert der gekauften Sachen zu bemessen (**RG.** 19. Okt. 04, SeuffA. 60, 218). Vgl. J. 1 Nr. 26.

27. Liegt der Tatbestand des Wuchers nicht vor, so ist das betreffende Geschäft in der Regel auch nicht nach Abs. 1 als unsittlich anzusehen (Stuttgart 27. Nov. 03, SeuffA. 60, 134 = WürttZ. 16, 271). Vgl. J. 1 Nr. 24; 2 Nr. 18.

28. Form des Wuchergeschäfts: J. 1 Nr. 23; Risiko: Nr. 25; Wucher mit fremdem Geld: J. 2 Nr. 19; Arbeitsvertrag: Nr. 20; Nichtigkeit des dinglichen Vertrags: J. 3 Nr. 32; Identität des Wucherschuldners: Nr. 33; Leichtsinn: Nr. 35.

§ 139.

1. § 139 findet auch in den Fällen Anwendung, wo bei dem Rechtsgeschäfte auf der einen oder der andern Seite mehrere Personen als Vertragschließende beteiligt sind. Ein von beiden Eheleuten mit einem Dritten geschlossener Kaufvertrag ist wegen Geschäftsunfähigkeit des Mannes für die Frau wirksam, wenn diese den Vertrag auch ohne Beteiligung ihres Mannes geschlossen haben würde (**RG.** 23. Nov. 04, RGZ. 59, 174).

2. Ein Vertrag ist nicht schon deshalb nichtig, weil er unter anderen versprochenen Leistungen auch eine solche enthält, die wegen mangelnder Bestimmtheit rechtlich unwirksam ist (**RG.** 5. April 05, HoldheimsMSchr. 14, 235).

3. Teilweise Ungültigkeit einer Vertragsklausel: J. 3 Nr. 1; ungesetzliche Bedingung: Nr. 2; Formmangel: J. 2 Nr. 1; Beispiele: J. 1, 23.

§ 140.

1. § 140 gilt auch, wenn der Handelnde gar nicht an das andere Rechtsgeschäft gedacht hat, aber anzunehmen ist, daß er, wenn er daran gedacht hätte, es gewollt haben würde (KG. 21. Okt. 04, OLG. 10, 140).

2. Urkunde, die als Wechsel ungültig: J. 2, 23.

§ 141.

Bestätigung setzt Kenntnis voraus: J. 2, 16; 1 § 144; Zurücknahme der Anfechtung eines schriftbedürftigen Vertrags: J. 3 Nr. 1; Bestätigung eines unsittlichen Geschäfts: Nr. 2.

§ 142.

1. Eine noch nicht rechtskräftig festgestellte Anfechtbarkeit hat keinen Einfluß auf das Erfüllungsgeschäft (Breslau 1. Mai 05, BreslAK. 05, 20).

2. Wiederherstellung des früheren Zustandes: J. 2 Nr. 2; Vereitelung: Nr. 1.

§ 143.

Literatur: Hellmann, Die rechtliche Natur der Gläubigeranfechtung, SeuffBl. 70, 401; s. ferner J. 2, 16.

1. Die Anfechtung kann auch vom Prozeßbevollmächtigten und diesem gegenüber erklärt werden. Diese Befugnis endet aber mit dem Prozeß, also auch mit dem Abschluß eines Vergleichs darüber (Hamburg 18. März 05, HansGZ. 26 B. 165). Ebenso J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1.

2. Rücknahme der Anfechtung: J. 2 Nr. 2; J. 3 § 141 Nr. 1.

§ 144.

1. Freiwillige Erfüllung eines anfechtbaren Vertrags mit Kenntnis seines Mangels wird stets als Verzicht auf seine Anfechtbarkeit zu gelten haben (RG. 2. Nov. 04, JW. 05, 75 = Recht 9, 77).

2. Wenn die Bestätigung noch unter derselben Einwirkung steht, wie das angefochtene Rechtsgeschäft, ist sie unwirksam; dies gilt insbesondere auch dann, wenn die Wirkung einer früheren Drohung noch fortdauert (RG. 13. April 05, JW. 05, 365). Identisch mit § 123 Nr. 8.

Dritter Titel. Vertrag.

Litteratur: s. J. 1, 24; 2, 17.

§ 145.

1. Der Antrag muß so beschaffen sein, daß durch dessen Annahme der Vertrag zustande kommt; nicht notwendig ist jedoch, daß er selbst alle für den Vertragsschluß wesentlichen Punkte förmlich und ausdrücklich aufführt, sofern nur aus anderen Umständen die bei der Annahme vorliegende Einigung auch über die nicht angegebenen Punkte sich entnehmen läßt (Bamberg 24. Okt. 03, SeuffA. 60, 3).

2. Öffentliche Bekanntmachung von Bedingungen für Abgabe von elektrischer Energie ist kein Vertragsantrag (RG. 2. Dez. 04, JW. 05, 76).

§ 147.

Litteratur: Sames, Der Ferndrucker als Übermittler von Willenserklärungen, DJZ. 9, 1179; s. ferner J. 3, 19.

1. Eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Anwesenden kann auch durch Vorlegung eines Bekenntnisses des Erklärungsempfängers, daß er die Erklärung vernommen habe, abgegeben werden; ob er sie gelesen hat, ist gleichgültig (Königsberg 19. Nov. 04, OLG. 10, 64).

2. Der Antragende darf davon ausgehen, daß der andere in seiner Wohnung angetroffen wird; eine Veränderung des Aufenthalts liegt außerhalb der regelmäßigen Umstände. Ein unter Nachnahme geschicktes Los wird verspätet angenommen, wenn es nach dem Ferienaufenthalt des Empfängers nachgeschickt und dort eingelöst wird (RG. 14. Dez. 04, JW. 05, 111 = RGZ. 59, 296). Vgl. § 151 J. 1 Nr. 4.

3. Wer mittels Fernsprechers ein Verkaufsangebot mit „Ja" beantwortet hat und dann Irrtum und Nichtzustandekommen des Vertrags behaupten will, muß auseinandersetzen und beweisen, wie er das Angebot verstanden und wie

er sich geirrt hat (RG. 5. Juli 05, BayZ. 1, 390 = JW. 05, 525 = BankA. 5, 11).

4. Erklärung durch den Fernsprecher ist entweder eine solche unter Anwesenden oder eine unter Abwesenden: s. § 130 Nr. 5.

5. Vertrag durch Mittelspersonen: J. 3 Nr. 1 = ElsLothZ. 29, 642; Vergleichsofferte: J. 1 Nr. 1; ankommende Briefe: Nr. 2; „sofortige Dienstantwort": Nr. 3.

§ 148.

Ankunft innerhalb der Frist: J. 2, 17.

§ 150.

Bedingtes Angebot: J. 1, 24; Vertreter: s. J. 3 § 177 Nr. 1.

§ 151.

Literatur: s. J. 3, 19.

1. Stillschweigen auf einen Antrag bedeutet nur dann dessen Annahme, wenn Treu und Glauben im Verkehr voraussetzt, daß der auf Ablehnung gerichtete Wille dem andern kundgegeben wird (Karlsruhe 17. Jan. 05, BadRpr. 05, 106). Ebenso J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1.

2. Handelsübliche Bestätigungen: J. 3 Nr. 1; mündliche Nebenabreden, die im Bestätigungsschreiben fehlen: Nr. 2; Bestätigungsbriefe: Nr. 2 und J. 1 Nr. 2; unbestellte Waren: J. 1 Nr. 3; Lotterielos: Nr. 4.

§ 152.

Vertretung durch den beurkundenden Notar: J. 1, 24.

§ 154.

1. Der § 154 setzt voraus, daß über einzelne Punkte keine Vereinbarung getroffen wurde, über die nach der abgegebenen Erklärung eines oder beider Kontrahenten eine Vereinbarung getroffen werden sollte (Hamburg 5. Dez. 04, OLG. 10, 141). Ebenso J. 1 Nr. 3.

2. Ist nach den Umständen des konkreten Falls anzunehmen, daß die Parteien den Vertrag auch ohne die vorbehaltene Vereinbarung über einen einzelnen Punkt als geschlossen haben ansehen wollen, so ist die dann verbleibende Lücke des Vertrages den gesetzlichen Bestimmungen gemäß auszufüllen (RG. 22. Febr. 05, JW. 05, 229 = RGZ. 60, 174).

3. Die schriftliche Bestätigung eines nur bedingt abgeschlossenen Vertrages unter Weglassung der Bedingung bewirkt nicht, daß nunmehr der Vertrag als unbedingt abgeschlossen gilt (Hamburg 26. April 05, HansGZ. 26 B. 225).

4. Bestimmtheit des Vertragsinhalts: J. 1 Nr. 1; Vorvertrag: Nr. 2 u. 4; J. 2 Nr. 1; mündliche Nebenabreden Nr. 5 und J. 2 Nr. 2; Mangel der Willensübereinstimmung J. 1 Nr. 6; 2 Nr. 2; Vertrag erst mündlich zustande gekommen, dann Schriftform vereinbart: J. 3 Nr. 1; Mietverträge: Nr. 2 u. 3.

§§ 155, 156.

Literatur: s. J. 1 § 156.

Mangelnde Übereinstimmung von Willen und Erklärung: J. 3 § 155; Übergabe nach Zuschlag: J. 3 § 156 Nr. 1; Ausgebot: Nr. 2.

§ 157.

Literatur: Danz, Der Richter und das wirtschaftliche Leben, DWirtschZ. 1, 599; Silbermann, Die exceptio doli generalis und das BGB., BayZ. 1, 35; Schneider, Zur Verständigung über Treu und Glauben, ArchBürgR. 25, 269; Rau, Zur Rechtsprechung in Unfallversicherungsprozessen, ZVersWiss. 5, 34; Incagliati, Übertragung des Portefeuilles und Kapitalsreduktion berechtigen nicht zur Vertragsauflösung wegen Falliments oder Liquidation, AnnVers. 36, 297; Rau, Die Schiedsgerichtsklausel in Versicherungsverträgen, ZVersWiss. 5, 275; s. ferner J. 1, 25; 2, 17; 3, 20.

1. Wenn auch nicht jeder Vertrag als mit der clausula rebus sic stantibus geschlossen zu gelten hat, so wird doch ein Stundungsvertrag im Zweifel als unter der Voraussetzung geschlossen anzusehen sein, daß der Schuldner imstande sein werde, seine Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit zu erfüllen. Eine Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners gibt daher dem andern Teile das Recht des Rücktritts vom Vertrage (RG. 13. Jan. 05, JW. 05, 168 = PucheltsZ. 36, 520).

2. Bringt es die Verkehrssitte im Baugewerbe mit sich, daß Vertragsstrafen für andere Vertragsverletzungen, als für Verzögerung der Arbeiten nicht ausbedungen zu werden pflegen, so ist diese Verkehrssitte eine wichtige Handhabe für die Auslegung einer eine Strafe betreffenden Vertragsbestimmung (RG. 9. Juli 05, JW. 05, 425). Vgl. über Verkehrssitte: J. 1 Nr. 1; 3 Nr. 3.

3. Gestattet eine Stadtgemeinde den Straßenbahnbetrieb auf bestimmten Strecken, so ist die Zulassung von Wettbewerbsbetrieben (Berliner Hoch- und Untergrundbahn) nur bei dem Vorliegen eines dringenden öffentlichen Interesses als zulässig zu erachten (RG. 10. Juli 05, DJZ. 10, 914).

4. Für den sog. Lizenzvertrag gelten andere Grundsätze als für den Fall, daß das Patentrecht selbst verkauft ist. Gegenstand des Vertrags ist hier nicht das Recht, sondern seine Nutzung. Durch ihn gestattet der Patentinhaber dem Lizenzträger die Ausbeute der Erfindung (RG. 4. Juli 05, BayZ. 1, 409). Vgl. J. 1 Nr. 9.

5. Konkurrenzverbot: J. 2 Nr. 2; „Haftung nach Wechselrecht“: Nr. 3; anders niedergeschrieben als verabredet: J. 1 Nr. 6; Vertrag auf bestimmte Zeit: Nr. 7; aufhebender Vertrag: Nr. 8; gemeinschaftliche Ausnutzung: Nr. 10; anvertrautes Muster: Nr. 11; Coupéüberfüllung: Nr. 12; „Kasse gegen Vorladungsdokument“: Nr. 13; fair average: Nr. 14; „Kundenrimessen“: Nr. 15; Transportbedingungen: Nr. 16; verschiedene Klauseln: Nr. 17; „netto Kasse“: s. J. 3 § 433 Nr. 6; Kassa- und Warenskonto: s. J. 3 § 433 Nr. 7; exceptio doli: J. 1 Nr. 5; 3 Nr. 1; dolo petit etc.: J. 1 Nr. 2; 3 Nr. 2; Teilzahlungen: J. 3 Nr. 4; Stillschweigen: J. 1 Nr. 3; 2 Nr. 1; 3 Nr. 5 u. 6; räumlich begrenzter Agenturvertrag: J. 3 Nr. 7; Umtausch jederzeit: Nr. 8; Bücher zur Ansicht: Nr. 9.

Zur Auslegung von Versicherungsverträgen:

6. Bei Unklarheiten sind die Versicherungsbedingungen gegen die Gesellschaft auszulegen (RG. 11. Nov. 00, DJZ. 10, 71).

7. Der Versicherte kann vom Versicherungsvertrage bei Fusion der betreffenden Versicherungsgesellschaft mit einer andern Versicherungsgesellschaft zurücktreten (RG. 28. Jan. 05, JW. 05, 181 = DJZ. 10, 409 = RGZ. 60, 56).

8. Dagegen kann derjenige, der einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit beitritt, nicht lediglich deshalb zurücktreten, weil ihm die schlechte Vermögenslage nicht bekannt war (Rostock 15. März 05, MecklZ. 24, 2). Über Versicherung auf Gegenseitigkeit: s. J. 1 Nr. 18; 2 Nr. 5.

9. Der Sinn der „allgemeinen Versicherungsbedingungen“ ist nicht von Fall zu Fall zu bestimmen, sondern muß notwendig für alle Versicherungsverträge der gleiche sein (RG. 22. Nov. 04, DJZ. 10, 123).

10. Wer die Versicherungsbedingungen unterschreibt, kann sich hinterher nicht darauf berufen, daß er sie nicht gekannt habe (Marienwerder 7. April 05, OLG. 11, 39). Ebenso bezüglich der Annahme der Versicherungspolice: s. J. 3 Nr. 11.

11. Nichtinnehaltung der policenmäßigen Frist zur Prämienzahlung ist bei jahrelanger Annahme verspäteter Prämienzahlungen nicht ohne weiteres Erlöschungsgrund (RG. 18. April 05, JW. 05, 403; ähnlich Kolmar 10. März 05, ElsLothZ. 30, 436). Vgl. J. 2 Nr. 17; 3 Nr. 15.

12. Ist in Versicherungsbedingungen ausgemacht, daß die Gesellschaft „bei jedem Schadensfall“ die Versicherung kündigen dürfe, so ist die Kündigung auch berechtigt, wenn die Gesellschaft, um einen drohenden Schadensprozeß zu vermeiden, vergleichsweise eine Summe bezahlt (RG. 23. Sept. 04, SächsArch. 15, 212; Kiel 28. April 05, SchlHolstAnz. 05, 273).

13. Die Versäumung des in den Versicherungsbedingungen für den Antrag auf Einberufung der Schiedskommission gesetzten Frist seitens des Versicherungsnehmers kann als entschuldigt gelten, wenn dieser infolge unklarer Fassung der Versicherungsbedingungen sich in dem entschuldbaren Irrtum befunden hat, daß die Schiedskommission für den vorliegenden Fall nicht zur Entscheidung berufen sei (RG. 4. Okt. 04, SächsArch. 15, 215). Vgl. über Schiedsgericht: J. 3 Nr. 17.

14. An sich haftet der Versicherungsnehmer für die unrichtige Beantwortung der von der Versicherungsgesellschaft an ihn gerichteten Fragen; insbesondere bedarf es nicht des Nachweises eines Verschuldens bei der unrichtigen Beantwortung, auch nicht des Bewußtseins von der Unrichtigkeit (RG. 19. Febr. 1904, BadRpr. 05, 46; RG. 18. Okt. 04, JW. 04, 576 = DJZ. 9, 1185; RG. 30. März 00, RGZ. 46, 448). Ebenso J. 1 Nr. 20 u. 25.

15. Insbesondere haben die unwahren Angaben des Stellvertreters des Versicherten [unrichtiges Verzeichnis der verbrannten Gegenstände] dieselben rechtlichen Folgen, als ob der Versicherte selbst sie abgegeben habe (RG. 28. Juni 05, RGZ. 58, 332 = J. 3 § 166 Nr. 1).

16. Doch bedarf es in jedem Falle des Nachweises einer bewußt unwahren Angabe, grobe Fahrlässigkeit genügt nicht (Kolmar 22. April 04, ElsLothZ. 30, 126 = J. 3 Nr. 14).

17. Der Versicherte hat auch das Verschulden seines Boten zu vertreten, dessen er sich zur Erfüllung einer Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrage bedient (Dresden 11. Nov. 04, SächsArch. 15, 103).

18. Der Versicherte ist bei Ausbruch des Konkurses verpflichtet, der Gesellschaft sofort Mitteilung zu machen, damit diese sich wegen eventueller Auflösung der Versicherung schlüssig werden kann (Kolmar 28. Okt. 04, PuchheltsZ. 36, 45 = OLG. 10, 147).

19. Die Frist zur Anzeigeerstattung beginnt schon mit dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte erkennt, daß der Unfall überhaupt einen Schaden verursacht habe, nicht erst in dem Zeitpunkt der Erkenntnis des konkreten Schadens, für den Entschädigung verlangt wird (RG. 11. Nov. 04, DJZ. 10, 71). Ebenso J. 1 Nr. 23. Über Berechnung der Frist s. § 193.

20. Versicherungs- und Rückversicherungsvertrag brauchen sich nicht zu decken (Hamburg 14. Okt. 04, OLG. 10, 147).

21. Über das Wesen der Vorprämie, weiteren Vorprämie und des Nachschusses s. KG. 13. Jan. 05, Posen 8. Juni 05, OLG. 10, 141; 11, 38).

22. Versichert eine Zeitung ihre Abonnenten gegen Unfälle, so kommt der Versicherungsvertrag nur zustande, wenn der Abonnent die Bedingungen (Zahlung des Abonnements, Unterzeichnung des Abonnementsscheins) pünktlich erfüllt (Hamburg 5. Jan. 05, OLG. 10, 145 = SchlHolstAnz. 05, 123).

23. Ist der Versicherte gegen „körperliche, auf äußere, gewaltsame Veranlassung zurückzuführende Verletzungen“ versichert, so fallen hierunter Lähmungen, die durch Erschrecken über einen plötzlichen Blitzstrahl hervorgerufen sind (RG. 24. Febr. 05, JW. 05, 235 = Recht 9, 200).

24. Die Feuerversicherungsgesellschaft wird von ihrer Verpflichtung nicht deshalb frei, weil die Frau des Versicherten den Brand durch grobes Verschulden verursacht hatte (Hamburg 17. April 05, OLG. 11, 40). Über Brand s. J. 1 Nr. 16.

25. Sind auch nach den Versicherungsbedingungen operative Eingriffe und deren Folgen nicht als Unfälle anzusehen, so ist doch das Beibringen einer Schnittwunde beim Beschneiden einer Schwiele und eine dadurch hervor-

gerufene Blutvergiftung nicht als operativer Eingriff zu betrachten (RG. 5. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 1051).

26. Als Raufhandel ist es nicht anzusehen, wenn der Verletzte bei einer Schlägerei aus Notwehr handelte (RG. 25. Okt. 04, JW. 05, 30). Über Raufhandel s. J. 3 Nr. 23 = GruchotsBeitr. 48, 1054.

27. Unter „Militärdienst im Frieden" ist, sofern unter den den Versicherungsvertrag Abschließenden nichts anderes ausgemacht worden, auch die Reserve- und Landwehrübung zu verstehen (Kolmar 17. März 04, ElsLothZ. 30, 11).

28. Strikte Auslegung: J. 1 Nr. 19; Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses: J. 2 Nr. 6 u. 7; Trunkenheit: Nr. 10; Unfallversicherung: Nr. 11; Unfall oder Selbstmord, Beweis: Nr. 18; Erleichterung der Bedingungen durch den Agenten: J. 3 Nr. 13; Verwirkungsklausel: J. 1 Nr. 21; 2 Nr. 8, 9, 12—14; 3 Nr. 13 u. 14; anderweite Versicherung: J. 3 Nr. 16; Haftpflichtanspruch: Nr. 18; „schwere Krankheit": Nr. 19; Gefahrerhöhung: J. 2 Nr. 15; Tod „direkt und ausschließlich" herbeigeführt: J. 3 Nr. 20; 1 Nr. 24; „Unfall für sich allein": J. 3 Nr. 21; Einbruchsdiebstahl: Nr. 22.

Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung.

Literatur: Rutz, Die gesetzliche Befristung, München 1905; s. ferner J. 1, 27; 3, 22.

§ 158.

Literatur: s. J. 2, 19; 3, 22.

1. Die Bedingung unterscheidet sich von der Zeitbestimmung dadurch, daß bei letzterer die Gewißheit des schließlichen Eintritts des entscheidenden künftigen Ereignisses besteht, bei ersterer aber nicht (Bamberg 18. Febr. 05, BayZ. 1, 226).

2. Leistung des andern Teils als Bedingung: J. 1 Nr. 1; bedingte Kündigung: Nr. 2; Bedingung einer bestimmten Leistungszeit: J. 2 Nr. 2; Vorbehalt des Rücktritts: Nr. 3; Akkordvorschlag, Beitritt aller Bedingung? J. 3 Nr. 3. Beweis für Preisvereinbarung, für accidentalia: Nr. 1 u. 2.

§ 161.

§ 161 setzt den Eintritt der Bedingung und damit die Möglichkeit des Eintritts voraus (RG. 15. Okt. 04, RGZ. 59, 88).

§§ 162, 163.

Literatur: s. J. 1, 28.

Hinderung des Eintritts der Bedingung: J. 2 § 162; Anfangstermin: J. 2 § 163.

Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht.

Literatur: s. J. 1, 28; 2, 19.

§ 164.

Literatur: Josef, Zweimalige Tilgung derselben Schuld nach BGB., Recht 9, 497; s. ferner J. 1, 28; 3, 22.

1. Wenn jemand Waren auf Borg zum Wiederverkauf kauft, gilt der wirkliche Wiederverkäufer als Käufer, gleichgültig ob der Verkäufer mit ihm oder einem Vertreter verhandelte, und ob er sich über die Person im klaren war (Dresden 3. Juli 03, SächsOLG. 26, 144). Kontrahieren mit einem Geschäft (gleichzeitig Person); mit dem Mann, wenn Frau Inhaberin ist: J. 1 Nr. 1 bis 3; 3 Nr. 6.

2. Ähnlich: Das Anbringen des Namens des Ehemanns eines Kleingewerbtreibenden auf dem Ladenschild oder die Ausstellung des Gewerbesteuerzettels auf seinen Namen oder selbst die Eingehung eines Geschäfts ohne Mitwirkung der Ehefrau schließen nicht deren Mithaftung für die im Betriebe

des Geschäfts eingegangenen Schulden aus, wenn die Eheleute tatsächlich gemeinschaftlich das Geschäft betreiben (Kolmar 11. Nov. 04, ElsLothZ. 30, 347).

3. Aus §§ 164 ff. kann keine allgemeine rechtsgeschäftliche Haftung des Vertretenen für nicht vertragsmäßig, sondern nur bei Gelegenheit des Vertrags- insbesondere Kaufsabschlusses gemachte arglistige Angaben des Stellvertreters abgeleitet werden (RG. 8. Juli 05, JW. 05, 527 = DJZ. 10, 862).

4. Der sog. mittelbare Vertreter wird durch die Geschäfte, die er mit Dritten abschließt, lediglich selbst berechtigt und verpflichtet; derjenige, in dessen Interesse er handelt, tritt zu dem Dritten in keine rechtliche Beziehung (RG. 14. Juni 04, RGZ. 58, 273 = SeuffA. 60, 317; Dresden 20. Sept. 04, SächsOLG. 26, 508).

5. Bote: J. 1 Nr. 4; Versicherungsagent: Nr. 5; Girokonto: Nr. 6 u. 7; Ehefrau: J. 2 Nr. 1; Nachnahme: Nr. 2; nachträgliche Genehmigung: J. 3 Nr. 1; Kenntnis von dem entgegenstehenden Willen des Machtgebers: Nr. 2; Anwalt außerhalb des Prozesses: Nr. 3; Verkaufsvermittler: Nr. 4; zur Auslegung des Abs. 2: Nr. 5.

§ 166.

1. Der Vertreter hat nicht die Pflicht, die Richtigkeit der ihm vom Vertretenen gemachten Angaben so zu prüfen, wie wenn er selbst die Richtigkeit der Angaben zusichern wollte (BayObLG. 21. Okt. 04, SeuffBl. 70, 125).

2. „Vollmacht“: J. 2 Nr. 1 u. 2; Abschluß des Versicherungsvertrags durch einen Vertreter: J. 3 Nr. 1; Schaden durch den Vertreter: Nr. 2; Gerichtsvollzieher: Nr. 3; J. 1 Nr. 1 u. 2; 2 Nr. 3.

§ 167.

Literatur: s. J. 1, 29.

Vollmachtserteilung: J. 1, 29; unbeschränkte Gewerbevollmacht: J. 2 Nr. 1; Telephonanschluß: J. 3 Nr. 1.

§ 168.

Literatur: Maurer, Der Widerruf der Vollmacht nach dem BGB., Straßburg 1905.

1. Das Fortbestehen einer Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus hängt davon ab, ob das Rechtsverhältnis, das der Vollmacht zugrunde lag, durch den Tod des Machtgebers aufgehoben wird oder nicht (KG. 2. Aug. 04, OLG. 10, 67).

2. Wer eine Eintragung auf Grund der von einem Verstorbenen erteilten Vollmacht beantragt, hat deren Fortbestehen über den Tod des Vollmachtgebers hinaus dem Grundbuchamt nachzuweisen (Kolmar 13. Febr. 05, Recht 9, 133 = ElsLothNotZ. 25, 103 = ElsLothZ. 30, 309 = OLG. 10, 436).

3. Eine vom Konkursverwalter erteilte Vollmacht ist nicht über die Beendigung des Konkurses hinaus wirksam (KG. 20. April 03, OLG. 10, 66).

4. Wird eine Inkassovollmacht vor erfolgter Zahlung widerrufen, so kann der Bevollmächtigte nur dann auf Grund des Zahlungsversprechens des Schuldners Zahlung verlangen, wenn nach Lage des Falles anzunehmen ist, daß letzterer durch sein Zahlungsversprechen sich zum eigenen Schuldner des Bevollmächtigten machen wollte (RG. 5. Juli 05, Recht 9, 499).

5. Aufhören der gesetzlichen Vertretung: J. 1 Nr. 1; Ausscheiden eines Notars aus dem Amt: Nr. 2; Widerruf durch persönliches Erscheinen: J. 3 Nr. 1.

§ 172.

1. Auf den Willen des Vollmachtgebers bei Übergabe der Urkunde kommt es nicht an; die Gefahr des Mißbrauchs trägt er (KG. 11. Mai 05, OLG. 11, 50).

2. Ein Beteiligter kann den Nachweis seiner Bevollmächtigung nur durch die Vorlage der Vollmachtsurkunde, wenn diese in Urschrift ausgehändigt ist,

oder der Ausfertigung der Vollmacht erbringen, wenn die Vollmacht als Urschrift im Archiv des Notars verwahrt wird (Kolmar 13. Febr. 05, ElsLothNotZ. 25, 101).

3. Bloßes Berufen auf die Vollmacht genügt nicht: J. 3, 23.

§ 174.

§ 174 ist nicht anwendbar auf die Aufforderung vorm Interventionsprozeß an den pfändenden Gläubiger, die Pfänder freizugeben; denn es handelt sich hierbei nicht um ein einseitiges Rechtsgeschäft (LG. Hamburg 8. Febr. 05, HansGZ. 26 B. 96).

§ 175.

1. Die Rückgabepflicht der Vollmachtsurkunde ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie neben der Vollmachtserklärung noch Erklärungen anderer Art enthält (RG. 28. Febr. 02, JW. 02 B. 211).

2. Die Urkunde über eine erloschene Vollmacht ist herauszugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht kann daran nicht ausgeübt werden (Hamburg 12. Mai 05, HansGZ. 26 B. 204).

§ 176.

Literatur: s. J. 1, 20.

§ 177.

1. Unter Umständen ist derjenige, für den ein anderer ohne Vollmacht eine verpflichtende Erklärung abgegeben hat, verpflichtet, diese Erklärung unverzüglich nach Kenntnisnahme davon zu widerrufen, widrigenfalls er an diese Erklärung gebunden ist (RG. 21. März 05, HansGZ. 26 H. 152).

2. Bei einer Gesamtvertretung genügt es zum rechtswirksamen Abschluß eines Vertrags nicht, daß ein oder einige der Gesamtvertreter die auf den Vertragsabschluß abzielende Erklärung abgeben und daß die übrigen Gesamtvertreter nachträglich genehmigen; es muß vielmehr die nachträgliche Zustimmung des oder der übrigen Gesamtvertreter auch dem Dritten erklärt werden, um den Vertrag rechtswirksam zu machen (RG. 11. Juli 05, Recht 9, 469 = JW. 05, 527).

3. Gesellschaft m. b. H.: J. 1 Nr. 1; Wechselunterschrift: Nr. 2; Genehmigung unter Bedingung: J. 3 Nr. 1.

§ 179.

Literatur: s. J. 2, 20.

1. Die Haftung als Vertreter aus § 179 trifft denjenigen nicht, der durch Vorbehalt der Genehmigung des Vertretenen (oder sonst) dem andern Teile deutlich zu erkennen gegeben hat, daß er nur zur Unterhandlung oder nur zu einem durch die vorbehaltene Genehmigung bedingten Abschluß bevollmächtigt sei (RG. 3. Mai 04, HoldheimsMSchr. 13, 300).

2. Bezüglich des sog. Vertrauensinteresses kann eine abstrakte Schadensberechnung eintreten (RG. 14. Juni 04, JW. 04, 447 = RGZ. 58, 326).

3. Klage auf Nachweisung der Vertretungsmacht: J. 1 Nr. 1; Erfüllungsklage: Nr. 2; Haftung der G. m. b. H. vor deren Bestehen: J. 2 Nr. 1; Beweislast: J. 3 Nr. 2.

§ 180.

Mängelanzeige: J. 1, 20.

§ 181.

Literatur: s. J. 1, 30; 2, 21; 3, 24.

1. Sind zwei Testamentsvollstrecker eingesetzt, so kann der eine von ihnen an den andern das Nachlaßgrundstück veräußern (RG. 21. Juni 04, RGZ. 58, 299 = DNotV. 5, 86). Über Testamentsvollstrecker vgl. J. 1 Nr. 4 u. 5; 2 Nr. 5; 3 Nr. 5 u. 6.

2. Der Pächter eines Erwerbsgeschäfts ist unfähig, den Eigentümer (Verpächter), der wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, in bezug auf dieses Pachtverhältnis als Vormund zu vertreten (Dresden 17. Mai 05, SächsOLG. 26, 475).

3. Hat der Bevollmächtigte einem Dritten die Befugnisse aus der Vollmacht übertragen — nicht etwa einen Vertreter sich selbst bestellt —, so ist dieser als der unmittelbare Vertreter des Vollmachtgebers zu betrachten. Der Dritte kann daher namens des Vollmachtgebers mit dem Substituenten einen Vertrag schließen, ohne daß § 181 im Wege stände (KG. 16. Juni 05, RheinNotZ. 50, 185).

4. Ein Vertreter bei der Auflassung: J. 1 Nr. 2; Vertretung mehrerer Minderjähriger durch einen Vormund: J. 1 Nr. 6 u. 7; 2 Nr. 3, gegen letztere Entsch. des OLG. Kolmar: LG. Kolmar 3. Febr. 03, ZBlFG. 4, 715; J. 2 Nr. 4; Mutter: J. 1 Nr. 8; offener Handelsgesellschafter: Nr. 9; Genossenschaft: Nr. 10; Substitutionsbefugnis: Nr. 11; Hinzuziehen einer dritten Person: J. 2 Nr. 2; Gestattung des Kontrahierens mit sich selbst: Nr. 6; Repräsentant einer Gewerkschaft: Nr. 7 = RheinANV. 21, 1 = RheinNotZ. 49, 9; Wechselaussteller: Nr. 8; Folgen der Überschreitung des § 181: J. 3 Nr. 2; 2 Nr. 1 und 1 Nr. 6; Erfüllung einer Verbindlichkeit: J. 3 Nr. 3.

Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung.

Literatur: s. J. 3, 25.

§ 182.

Die Vorschrift des § 182 Abs. 1 BGB. schließt eine Genehmigung durch anderweite Betätigung des Genehmigungswillens nicht aus, der Genehmigende kann den Genehmigungswillen unmittelbar betätigen (BayObLG. 4. Nov. 04, ZBlFG. 5, 627 = OLG. 10, 70 = RJA. 5, 25 = BayObLGZ. 5, 547). Ebenso (sowie Prüfung des Grundbuchamts) J. 3, 25.

§ 184.

1. Die nachträgliche Genehmigung wirkt regelmäßig gleich einer vorgängigen Vollmachterteilung (BayVGH. 11. Mai 03, BayVGH. 24, 510). Das gilt auch im Wechselrecht (RG. 8. Juni 01, JW. 01, 518).

2. Abs. 2 bezieht sich nur auf solche Verfügungen, die im Wege der Arrestvollziehung gegen den Genehmigenden vorgenommen sind (Königsberg 23. März 1904, SeuffA. 60, 1).

3. Ausnahme in § 1831: J. 1, 31.

§ 185.

Literatur: s. J. 2, 21; 3, 25.

1. Gehören vom Mieter eingebrachte Sachen einem Dritten, und pfändet sie ein Gläubiger, während der Vermieter sein Vermieterpfandrecht daran geltend macht, so entstehen beide Pfandrechte in dem Moment, wo der Mieter das Eigentum erwirbt, mit gleichem Range (RG. 31. Jan. 05, JW. 05, 168 = RGZ. 60, 70).

2. Grundbuchverkehr: J. 1 Nr. 1; Auflassung: Nr. 2 u. 3; 2 Nr. 1; Vorrangeinräumung: 2 Nr. 2; Umschreibung einer Hypothek: Nr. 3; konkludente Handlungen: J. 1 Nr. 4; Verfügungen des Ehemannes: Nr. 5.

Vierter Abschnitt. Fristen. Termine.

Literatur: s. J. 2, 22.

§ 186.

Anwendung der §§ 186—193 auf andere Gesetze? J. 3, 25.

§ 187.

Literatur: Josef, Die Tagesstunde im Rechtsverkehr, ArchZivPrax. 96, 200.

Anwendung von Abs. 2 im Strafrecht: J. 2, 22.



§ 193.

Literatur: s. J. 3, 25.

1. Die Bestimmung schafft kein zwingendes Recht, sondern gibt nur eine Auslegungsregel (Dresden 7. Dez. 03, SächsArch. 15, 81).

2. Sie findet keine Anwendung auf die Fristen des PrBergG. (Cöln 24. März 04, RheinArch. 101 I 7).

3. Keine Anwendung auf Anzeigepflicht: J. 2, 22; Mariä Himmelfahrt: J. 3 Nr. 1.

Fünfter Abschnitt. Verjährung.

Literatur: Weiß, Verjährung und gesetzliche Befristung nach dem BGB., München 1905; Wolfarth und Waas, Die Verjährungsfristen der Deutschen Reichs- und Württembergischen Landesgesetzgebung in alphabetischer Ordnung dargestellt, Stuttgart 1904; s. ferner J. 2, 22; 3, 25.

§ 194.

Literatur: s. J. 1, 32.

Ablauf an einem Sonntag: J. 1 Nr. 1; Einrede: Nr. 2; Feststellungsklaganspruch: J. 2 Nr. 1.

§ 195.

Literatur: Sohm, Die außergerichtliche Geltendmachung der Verjährungseinrede, JheringsJ. 49, 59; s. ferner J. 3, 25.

§ 196.

Literatur: Rosenmeyer, Zu § 196 Ziff. 3 BGB., DJZ. 10, 598; derselbe, Verlust kaufmännischer und gewerblicher Forderungen durch die am 31. Dezember 1904 eintretende Verjährung, GewRschutz 9, 296; dazu Simon und Wassermann, GewRschutz 9, S. 340, 341; s. ferner J. 2, 22.

1. Forderungen eines Handwerkers aus einem Bauentreprisevertrage unterliegen nicht der kurzen Verjährung (RG. 13. Juni 04, SeuffA. 60, 49 = OLG. 10, 72).

2. Die Landwirtschaft ist nicht ein Gewerbebetrieb i. S. der Ziff. 1 (Zweibrücken 2. Nov. 04, PfälzRpr. 2, 16; Posen 10. April 05, PosMSchr. 8, 84).

3. Für die Kaufmannseigenschaft i. S. der Vorschrift in Abs. 1 Nr. 1 ist die Zeit der Entstehung des Anspruchs maßgebend; eine Änderung der Gesetzgebung, die später eintrat und vermöge deren der Gläubiger die ihm bis dahin fehlende Eigenschaft eines Kaufmanns erlangte, ist nicht zu berücksichtigen (RG. 31. Jan. 05, JW. 05, 169 = Recht 9, 193 = DJZ. 10, 362).

4. Arbeiten eines Zivilingenieurs und Bauunternehmers zum chausseemäßigen Ausbau eines Weges fallen weder unter den Begriff des Handwerks [Ziff. 1] noch unter den der Dienstleistungen [Ziff. 7] (RG. 31. März 05, JW. 05, 337).

5. Die Leistung erfolgt für den Gewerbebetrieb, wenn das Rechtsgeschäft überhaupt nur gewerblicher Natur ist; nicht ist erforderlich, daß die Leistung aus dem berufsmäßigen individuellen Gewerbebetriebe in erkennbarem Zusammenhang steht und dessen Zweck ermöglicht und fördert (Braunschweig 18. Dez. 02, BraunschwZ. 52, 80). Ebenso RG. in J. 3 Nr. 3.

6. Ein Grundstückseigentümer, der die Räume seiner in bester Geschäftslage der Stadt liegenden, stets vermietbaren Häuser durch Vermieten gewerbsmäßig ausnutzt, übt nicht damit einen Gewerbebetrieb i. S. von Nr. 1 aus (Hamburg 11. März 05, HansGZ. 26 B. 152). Ebenso J. 3 Nr. 2; Bauunternehmer: vgl. J. 3 Nr. 1.

7. Nr. 12 bezieht sich nur auf gewerbsmäßige Leistungen (RG. 9. Dez. 04, JW. 05, 112). — A. M.: Karlsruhe 28. März 03, BadRpr. 03, 255.

8. Unter Nr. 15 fallen vom Notar verlegte Stempelkosten und Verkehrssteuern (Kolmar 3. März 05, RheinNotZ. 50, 143). Anwaltsforderungen: s. J. 1, 32; 2, 22.

9. Die kurze Verjährung aus § 196 tritt auch dann ein, wenn der Anspruch aus einer Warenlieferung nicht auf Kauf, sondern auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird (Posen 20. März 05, PosMSchr. 8, 62).

10. Die Forderung für Bauten, die einem Handelsmann geliefert worden, verjährt in vier Jahren (**RG.** 2. Jan. 05, JW. 05, 110).

§ 197.

Die Verjährungseinrede aus § 197 versagt gegenüber einem auf die Bestimmung des § 62 UnlWG. gestützten Klaganspruch (Breslau 14. April 05, BreslAK. 05, 35).

§ 198.

1. Bei jeder wiederholten Zuwiderhandlung gegen § 1 UnlWG. beginnt der Lauf einer neuen besonderen Verjährung des Unterlassungsanspruchs (**RG.** 21. Juni 01, RGZ. 40, 20; **RG.** 7. Jan. 02, JW. 02, 101; Dresden 4. Juli 04, SächsArch. 14, 749).

2. Entstehung des Anspruchs auf Schadensersatz: Z. 1, 32; bedingte Forderung: Z. 3 Nr. 1.

§ 202.

Literatur: Schaefer, Rechtswirksamkeit der „Stundung" als Verjährungshemmungsmittel, GewRschutz 10, 50; replica doli: Z. 3 Nr. 1; Stehenlassen des Dienstlohns: Z. 1, 32.

§ 203.

Versäumung einer Vertragsfrist: Z. 3, 26.

§ 208.

Anerkenntnis durch Abschlagszahlung: Z. 3, 26.

§ 209.

Literatur: s. Z. 2, 22.

Gerichtliche Geltendmachung eines Teils: Z. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 263; Streitverkündung (**RG.** 27. April 04, nicht 9. Mai): Z. 3 Nr. 2 = RGZ. 58, 76; Einrede der Aufrechnung: Z. 3 Nr. 3; ordnungsmäßige Klagerhebung: Z. 1, 32.

§ 211.

Das Einverständnis der Parteien braucht nicht die unmittelbare Ursache des Stillstands gewesen zu sein. Der Stillstand muß vielmehr nur die Folge einer Vereinbarung sein. Das trifft auch zu, wenn das Gericht auf Grund einer Parteivereinbarung den Rechtsstreit aussetzt (Hamburg 20. Jan. 05, OLG. 10, 156). Vgl. Z. 3, 26.

§ 212.

Rücknahme wegen beabsichtigtem Schiedsgericht: Z. 3 Nr. 1 = Gruchots Beitr. 48, 1110; Beweissicherung: Z. 1, 32.

§ 217.

Die neue Verjährung beginnt sofort mit der Unterbrechung, nicht erst am nächsten 1. Januar (Posen 20. Juni 05, PosMSchr. 8, 109).

§ 218.

Rechtskräftig festgestellte Ansprüche sind von der kurzen Verjährung ausgenommen; das bezieht sich aber nur auf rückständige, nicht auf künftig fällig werdende Leistungen (**RG.** 3. April 05, JW. 05, 335).

§§ 221, 222.

Literatur: Reindl, Zur Frage der Aufrechnung verjährter Gegenforderungen der Eisenbahnen, EisenbE. 21, 318; Z. 1, 32; 2, 23; 3, 26.

Sechster Abschnitt. Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

Literatur: s. J. 2, 23.

§ 226.

Literatur: s. J. 1, 33; 2, 23.

1. Nur wenn jeder andere Zweck als der einer Benachteiligung des andern ausgeschlossen ist, kann die Anwendung des § 226 in Frage kommen (RG. 9. Mai 05, JW. 05, 388 = ZAktG. 12, 263). Ebenso J. 3 Nr. 1.

2. Rückwirkende Kraft: J. 1 Nr. 1; exceptio doli generalis: Nr. 3; Eingriff in fremde Rechte: Nr. 4; Konkurrenzverbot: Nr. 5; Niederreißung eines Gebäudes: Nr. 6; Pfändung von Baugelderraten: Nr. 7; Ausübung des Pfandrechts: Nr. 8 und J. 2 Nr. 3; Restitution eines Gegenstands: J. 2 Nr. 1; keine Schädigung: Nr. 2; Bestimmung der Bauart des Nachbarhauses: J. 3 Nr. 2; Neidbau: Nr. 3.

§ 227.

Literatur: Neubecker, Zur Lehre von der Notwehr, DJZ. 10, 146; Eltzbacher, Das Anwendungsgebiet der Notwehr, DJZ. 10, 239; s. ferner J. 2, 23; 3, 27.

1. Es muß ein drohender gegenwärtiger Angriff vorliegen, um die Handlung des Angegriffenen als Notwehr erscheinen zu lassen; ein bereits vollzogener und abgeschlossener Angriff genügt nicht (RG. 27. Okt. 04, JW. 05, 14).

2. Überschreitung der Notwehr: J. 3 Nr. 1; Beweis: J. 1, 33; 2, 23.

§ 228.

Literatur: Baumann, Die Notstandsbestimmungen des BGB. in ihren Beziehungen zum StGB., Bamberg 1905; Lippmann, Die Bedeutung des § 228 BGB. für das Strafrecht, ThürBl. 52, 205; s. ferner J. 2, 23; 3, 27.

Gefährdung der Person oder des Vermögens: J. 1, 33.

§ 229.

Literatur: s. J. 2, 23.

Jagdausübung: J. 2, 23.

Siebenter Abschnitt. Sicherheitsleistung.

§ 232.

1. Unter „Geld" i. S. aller gesetzlichen Bestimmungen über Sicherheitsleistung ist nicht nur staatliches Geld, sondern alles anzusehen, was im allgemeinen Verkehr als solches gilt. Insbesondere sind Reichsbanknoten als Geld, nicht als Wertpapiere oder Urkunden, anzusehen (Darmstadt 17. März 05, HessRspr. 6, 41).

2. Vollstreckung seitens des Wechselgläubigers: J. 2 Nr. 1; Kaution: Nr. 2.

§ 234.

Literatur: s. J. 2, 24.

Pfandscheine: J. 1, 34; Kuxe: J. 2 Nr. 1.

Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse.

Literatur: Hellfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2; Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl., Berlin 1905; Klingmüller, Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten, Berlin 1905; Isay, Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht, JheringsJ. 48, 187; s. ferner J. 1, 34; 3, 27.

Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung.

Literatur: s. J. 2, 24; 3, 27.

§ 241.

Literatur: s. J. 1, 34; 2, 24.

Vertrag über Verzicht auf Kapital bei Fortzahlung der Zinsen: J. 2 Nr. 1; Pflicht zur Unterlassung: J. 1 Nr. 1; Bauzuwiderhandlung: Nr. 2.

§ 242.

1. Mag auch dahingestellt bleiben, ob sich aus § 242 ein der sog. exceptio doli generalis des gemeinen Rechts entsprechender Rechtsbehelf ableiten läßt, so ist diese Einrede doch jedenfalls gegen einen durch unerlaubte Handlung erlangten Anspruch begründet (**RG**. 30. Juni 04, RGZ. 58, 356 = JW. 04, 482). Ebenso Z. 3 Nr. 1. Vgl. Z. 1 § 226 Nr. 3.

2. Schadensvorbeugung: Z. 1 Nr. 1; Mißbrauch des Vertrauens: Nr. 3; Ausscheidung, wenn mehr als bestellt geliefert: Nr. 2. Vgl. im übrigen § 157 auch in Z. 1, 2 u. 3.

§ 243.

1. Der Gläubiger kann bei Gattungsschulden nicht gerade diejenige Sache beanspruchen, auf die sich das Schuldverhältnis beschränkt hat (Marienwerder 11. März 04, OLG. 10, 156).

2. Selbsthilfeverkauf beim Genuskauf: Z. 3 Nr. 1; Beweis beim Genuskauf: Z. 1 Nr. 1.

§§ 246, 248.

Höherer Zinssatz in Landesgesetzen: Z. 1, 35; Hypothek einer Kreditanstalt: Z. 1, 35.

§ 249.

Literatur: Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB., München 1905; Werner, Die Schadensberechnung bei arglistiger Verleitung zum Vertragsschlusse, Recht 9, 303; Fuld, Schadensersatzpflicht ohne Verschulden, PucheltsZ. 36, 616; s. ferner Z. 2, 24; 3, 28.

1. Der Schaden ist nicht einseitig nur nach Höhe der aus dem Vermögen des Beschädigten in das des Schädigers übergegangenen Vermögensvorteile, sondern unter Ausgleichung aller beiderseitigen aus derselben Wurzel entsprungenen Vermögens-Ab- und -Zugänge festzusetzen. Das gilt auch bei einem durch Betrug verübten Schaden, wenn der Betrogene den Vertrag anficht (RG. 14. März 03, RGZ. 54, 137; **RG**. 29. April 04, SeuffA. 60, 63), denn dann ist er darauf beschränkt, den Ersatz des sog. negativen Vertragsinteresses zu verlangen (**RG**. 7. Dez. 04, JW. 05, 76). Vgl. Z. 3 Nr. 1.

2. Der Betrogene kann aber auch beim Vertrag stehen bleiben und Schadensersatz fordern, und dieser Schadensersatz umfaßt auch den entgangenen Gewinn (**RG**. 16. Mai 02, JW. 02 B. 239; **RG**. 7. Dez. 04, JW. 05, 76; **RG**. 3. Juni 05, BadRpr. 05, 287).

3. Der Hypothekengläubiger, der das Grundstück ersteht und dessen Hypothek dabei ausfällt, kann keinen Schadensersatzanspruch geltend machen, wenn er das Grundstück zu einem so billigen Preis zugeschlagen erhalten hat, daß sein Ausfall durch den wirklichen höheren Wert des Grundstücks gedeckt wird (**RG**. 22. Febr. 05, SeuffA. 60, 219). Ebenso Z. 2 Nr. 3.

4. Nach § 249 BGB. hat der Verletzte bei Beschädigung einer Sache das Wahlrecht, entweder die Herstellung des früheren Zustandes oder den dazu erforderlichen Geldbetrag zu verlangen. Er ist aber, abgesehen von der Beschränkung seines Entschädigungsanspruchs, nicht verhindert, ein beschädigtes Gebäude seinen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend abzuändern (Kolmar 5. Jan. 04, ElsLothZ. 30, 39).

7. Ist jemand durch eine unwahre Mitteilung eines andern beleidigt worden, so kann der Widerruf der Beleidigung eine Wiederherstellung des früheren Zustandes herbeiführen; eine auf den Widerruf gerichtete Klage erscheint aber unzulässig (**RG**. 9. Jan. 05, JW. 05, 135 = ElsLothZ. 30, 245 = RGZ. 60, 12 = Recht 9, 165 = PuchelsZ. 36, 129).

8. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung: Z. 3 Nr. 1; Reitpferd: Z. 2 Nr. 1; Sackmiete: Nr. 2 und Z. 1 Nr. 2; Zirkaquantum: Z. 1 Nr. 1.



§ 251.

1. Wegen eines Druckfehlers in einem Inserat ist, weil die Herstellung i. S. von § 249 nicht möglich ist, der Schaden in Geld zu ersetzen (Karlsruhe 28. Juni 05, BadRpr. 05, 283).

2. Abs. 2 nicht anwendbar bei der negatoria: J. 1, 35.

§ 252.

Literatur: Stintzing, Findet Vorteilsanrechnung beim Schadensersatzanspruch statt (zur sog. compensatio lucri cum damno)? Leipzig 1906; s. ferner J. 1, 35.

1. Auch der Gewinn ist zu ersetzen, den der Käufer durch Weiterverkauf wegen eingetretener Preissteigerung gemacht haben würde (RG. 18. April 02, DJZ. 7, 311. — A. M.: KG. 25. Mai 04, Recht 8, 600 = BankA. 4, 89).

2. „Entgangener Gewinn“: J. 1 Nr. 1 u. 2; illoyaler Gewinn: Nr. 3.

§ 254.

Literatur· Königslöw, Unzulässigkeit der Schadenstellung gemäß § 254 Abs. 1 BGB. in den Fällen des § 1 HaftpflG., Berlin 1905; Schierlinger, Das Reichshaftpflichtgesetz und § 254 BGB., SeuffBl. 70, 109; s. ferner J. 1, 36; 2, 25; 3, 28.

A. Zu Abs. 1:

1. § 254 ist anwendbar für alle Fälle des Schadensersatzes (RG. 23. Mai 05, JW. 05, 388). Ebenso J. 3 Nr. 1.

2. § 254 ist nicht anzuwenden bei Schadenszufügung nach dem 1. Januar 1900 durch Verletzung älterer Vertragspflichten (RG. 19. Mai 05, JW. 05, 386).

3. Bei einem Kinde über sieben Jahren ist nach § 828 festzustellen, ob es die zur Erkenntnis seiner Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt hat, denn Voraussetzung der Anwendung des § 254 ist Zurechnungsfähigkeit (RG. 1. Nov. 04, JW. 05, 15; Bamberg 23. Dez. 04, SeuffA. 60, 186). Ebenso J. 2 Nr. 4 u. 5; 3 Nr. 2 u. 3. — Abw.: Stuttgart 15. Mai 03, WürttJ. 16, 273.

4. Unter Verschulden ist auch in betreff eines Minderjährigen nichts anderes zu verstehen, als Vorsatz oder Fahrlässigkeit i. S. des § 276 (RG. 1. Nov. 04, RGZ. 59, 221).

5. Jeder Grad des Mitverschuldens des Beschädigten und des Schädigenden ist zu berücksichtigen (RG. 7. März 05, SeuffA. 60, 308).

6. § 254 macht dem Richter einen sachgemäßen Ausgleich des Schadens auf Grund eines freien, aber billigen und alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Ermessens zur Pflicht (RG. 27. Juni 05, JW. 05, 490).

7. Es ist nicht zu vergleichen die Gefahr, die sich beim wirklichen Verhalten des Verletzten ergab, mit derjenigen, welche bestanden haben würde, wenn er korrekt gehandelt hätte, sondern es ist abzuwägen das Maß, in welchem die Handlungsweise des einen und des andern auf den Umfang des Schadens eingewirkt hat (RG. 18. Dez. 02, JW. 03 B. 32; RG. 11. Nov. 04, JW. 05, 44; Karlsruhe 21. Okt. 03, BadRpr. 04, 221). Vgl. J. 2 Nr. 2 u. 3.

8. Durch das Überwiegen des Verschuldens des Beschädigten wird die Haftung des ebenfalls schuldigen Schädigers nicht ausgeschlossen; vielmehr ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu ermessen, ob und wie weit der eine oder andere zum Schaden beigetragen hat (RG. 7. März 05, JW. 05, 283). Ebenso J. 3 Nr. 6.

9. Bei ganz geringfügigem Mitverschulden keine Schadenserteilung: J. 3 Nr. 7; ebenso RG. 25. April 04, Recht 9, 77.

10. Das Verhältnis, in dem das grobe Verschulden des Verletzten und die Betriebsgefahr zueinander stehen, kann vom Revisionsgericht selbständig geschätzt werden (RG. 3. Juli 05, JW. 05, 490).

11. Abwägung des Verhältnisses des beiderseitigen Verschuldens revisibel: J. 3 Nr. 9; ebenso RG. 14. April 04, GruchotsBeitr. 48, 874.



12. Die Abwägung des Verschuldens ist erst möglich, wenn Art und Umfang des Verschuldens des Beschädigers und dessen ursächliche Bedeutung für den Unfall feststehen (RG. 28. Nov. 04, JW. 05, 44).

13. Wird der Schadenanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt, so ist im Urteilstenor zugleich anzugeben, nach welchem Verhältnisse der Schädiger und der Beschädigte den Schaden zu tragen haben (RG. 13. März 05, JW. 05, 284). Ebenso J. 3 Nr. 8; vgl. auch § 304 ZPO.

14. Bei der Anwendung des § 254 im Haftpflichtrecht sind schon die Ursächlichkeit der allgemeinen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes einerseits und des Verschuldens des Verletzten anderseits gegeneinander abzuwägen (RG. 1. Dez. 04, JW. 05, 77; RG. 27. Sept. 04, EisenbE. 21, 367 = ArchEBW. 05, 469). Vgl. die in Warneyer, BGB., S. 95 bei Nr. 23 zitierten Entscheidungen; sowie J. 3 Nr. 16a.

15. Abwendung durch positives Handeln: J. 3 Nr. 4; keine Anwendung bei Ausschluß der Schadensersatzpflicht: Nr. 5.

B. Zu Abs. 2:

16. Der Beschädigte haftet nach § 254 Abs. 2 nicht nur für das Unterlassen der Abwendung oder Minderung eines solchen Schadens, den er wirklich gekannt hat, sondern auch für das Unterlassen der Abwendung oder Minderung eines solchen Schadens, den er infolge von Fahrlässigkeit nicht gekannt hat [kennen mußte] (RG. 4. Juli 05, Recht 9, 469). Nichtabwendung des Umfangs des Schadens: J. 3 Nr. 10; Nichtwiederaufhebung: Nr. 11.

17. Abs. 2 erfordert überhaupt nicht den Verstoß gegen eine besondere Rechtspflicht, sondern ist überall da anwendbar, wo der Beschädigte nicht diejenige Sorgfalt gezeigt hat, die ein ordentlicher Mann zu beobachten hat, um Schaden von sich abzuwenden; so wenn der Eigentümer es verabsäumt, die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu beantragen (RG. 9. Okt. 02, JW. 02 B. 270; RG. 10. März 03, JW. 03 B. 67 = DJZ. 8, 297; KG. 8. Juli 04, OLG. 10, 157).

18. Aus der Unterlassung des Antrags auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung kann mitwirkendes Verschulden nicht ohne weiteres abgeleitet werden (Augsburg ohne Datum, BayZ. 1, 135).

19. Unterläßt es der Verletzte, auf Wiederherstellung oder Besserung seiner Gesundheit Bedacht zu nehmen, so ist hierin ein Verschulden i. S. von § 254 Abs. 2 zu finden. Insbesondere muß er sich erforderlichenfalls ärztlicher Behandlung in einer geschlossenen Anstalt unterziehen (RG. 13. Febr. 05, JW. 05, 201 = RGZ. 60, 147).

20. Der letzte Satz von Abs. 2 bezieht sich lediglich auf die besonderen Bestimmungen dieses zweiten Absatzes (Hamburg 21. März 05, HansGZ. 26 H. 239).

C. Einzelne Fälle:

21. Mitverschulden ist anzunehmen, wenn jemand auf der Straße an einer ungenügend beleuchteten, tiefer gelegenen Stelle zu Falle kommt, weil er nicht auf dem beleuchteten Teil des Trottoirs geblieben ist (RG. 22. Juni 05, JW. 05, 491, in Bestätigung von Bamberg 2. Juli 04, BayZ. 1, 394).

22. Bei einem Unfall auf einer nicht erleuchteten Treppe ist darin, daß der Beschädigte ohne Grund die Treppe ohne Licht betrat, ein Mitverschulden, und, wenn er den schadhaften Zustand der Treppe kannte, alleiniges Verschulden des Beschädigten zu finden (RG. 11. u. 28. Nov. und 13. Dez. 04, JW. 05 S. 44, 45, 77; Karlsruhe 5. Juli 05, BadRpr. 05, 267. Vgl. J. 1 Nr. 2.

23. Eigenes Verschulden des Bankiers liegt vor, wenn er einen gefälschten Scheck bei der Einlösung nicht genau prüft (Karlsruhe 8. März 04, BadRpr. 05, 22 = DJZ. 10, 464).

24. In dem Versuch, durchgehende Pferde aufzuhalten, kann in der Regel kein die Haftung des Tierhalters ausschließendes Verschulden gefunden werden (RG. 31. Jan. 05, JW. 05, 170).



25. Der Reeder, der wegen eines seinem Schiffsvermögen zugefügten Schadens gegen einen andern Reeder Ersatzansprüche erhebt, muß sich den Einwand gefallen lassen, seine eigene Schiffsbesatzung habe durch ein Verschulden in der Ausführung ihrer Dienstverrichtungen den Schaden mitverursacht (RG. 17. Dez. 04, RGZ. 59, 305). Ebenso J. 3 Nr. 14.

26. Freiwillige Versetzung in Trunkenheit ist schuldhafte Handlung (RG. 3. März 05, JW. 05, 229 = DJZ. 10, 506 = SeuffA. 60, 353).

27. Darin, daß der Käufer bei Versäumnis des Verkäufers keinen Deckungskauf abschließt, kann unter Umständen ein Mitverschulden liegen (Hamburg 20. März 05, HansGZ. 26 H. 100 = SeuffA. 60, 345; Posen 26. Jan. 05, PosMSchr. 8, 23).

28. Schaden des Gehilfen bei Dienstverrichtungen: J. 3 Nr. 12; Verschulden des Gerichtsvollziehers und Anwalts bei Pfändungen: Nr. 13; Schiffszusammenstoß: Nr. 5; Versäumung der Wiedereinsetzung: Nr. 6; Eisenbahnunfälle: Nr. 16b u. c; J. 2 Nr. 10b—d; J. 1 Nr. 3; s. ferner unter § 1 HaftpflG.

§§ 256—258.

Literatur: s. J. 2, 26; 3, 30.

§ 259.

Literatur: Simonson, Der Offenbarungseid bei der Rechenschaftspflicht, BuschsZ. 34, 481; s. J. 1, 36.

1. Es ist keine Rechnungsablage, wenn sie noch im Prozeß selbst durch Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen ergänzt werden soll; die Rechnungsablage muß für einen Laien ohne weiteres verständlich sein (Marienwerder 8. April 04, SeuffA. 60, 347).

2. Übergangszeit: J. 3 Nr. 1; unvollständige Rechnungslegung: Nr. 2 u. 3; Verpflichtung zur Rechnungslegung, einzelne Fälle: Nr. 4 u. 5; J. 1 Nr. 1—5.

§ 260.

Literatur: s. J. 2, 26.

1. Wenn wegen wissentlicher Benutzung des für einen andern eingetragenen Warenzeichens auf Unterlassung geklagt wird, so kann damit nicht zugleich Rechnungslegung über den erzielten Gewinn verlangt werden (RG. 24. Juni 04, RGZ. 58, 321).

2. Der Fall des § 260 ist nicht gegeben, wenn der Schuldner zur Lieferung einer individuell bestimmten Quantität einer an sich vertretbaren Ware verpflichtet ist (Hamburg 14. Juli 04, SeuffA. 60, 188).

3. Voraussetzung des § 260: J. 3 Nr. 1 u. 2.

§ 262.

Literatur: Pescatore, Die Wahlschuldverhältnisse, München 1905; s. ferner J. 1, 37; 2, 26.

1. Nicht die prozessuale Stellung der Parteien, sondern die Leistungen sind dafür maßgebend, wem das Wahlrecht zusteht (RG. 14. März 05, JW. 05, 284 = SeuffA. 60, 385).

2. Worin besteht die Wahl? J. 3 Nr. 1 u. 2.

§ 264.

Literatur: s. J. 3, 31.

Antrag auf Zwangsvollstreckung: J. 2 Nr. 1; § 295 Satz 2: Nr. 2; Wechselschuld: J. 1, 37; §§ 887, 888 ZPO.: J. 3 Nr. 1; Eigentumsklage: Nr. 2.

§ 265.

Kein Aufhören des Verzugs durch Pfändung: J. 1, 37.

§ 266.

Literatur: Eccius, Zur Lehre von der Zurückweisung von Teilzahlungen, GruchotsBeitr. 49, 469.

Teilklage: J. 1, 37; Sukzessivgeschäfte: J. 3 Nr. 1.



§ 267.

Literatur: T—., Zahlung der Lebensversicherungsprämie durch einen Dritten, AnnVers. 36, 257.

1. Das Schuldverhältnis erlischt infolge der Leistung durch einen Dritten auch im Fall der qualitativen und quantitativen Verschiedenheit von der geschuldeten Leistung, wenn die Leistung des Dritten vom Gläubiger als volle Leistung angenommen worden ist (Kolmar 26. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 275).

2. Annahme gegen den Willen des Schuldners: J. 1, 37.

§ 268.

Literatur: s. J. 2, 28.

Rücknahme des Versteigerungsantrags: J. 3, 31.

§ 269.

Literatur: Schütz, Der Leistungs- oder Erfüllungsort, GesuR. 6, 114; s. ferner J. 1, 37; 3, 31.

1. Bei einer Leistung Zug um Zug ist der Kaufpreis am Orte der Übergabe zu zahlen; ist jedoch die Übergabe schon erfolgt, ist also der Kaufpreis gestundet, so gilt der Wohnsitz des Schuldners als Erfüllungsort für seine Zahlungsverpflichtung (Nürnberg 20. März 05, BayZ. 1, 267; LG. Gießen 11. April 04, HessRspr. 6, 51).

2. Der Fakturenvermerk über den Erfüllungsort ist bedeutungslos; auch bei wiederholten Lieferungen (Kiel 13. März 05, SchlHolstAnz. 05, 185). Ebenso auch bezüglich Kostenanschlags, Kommissionsnote: J. 3 Nr. 1; vgl. aber wegen wiederholter Zusendung von Geschäftsbedingungen: J. 3 Nr. 5.

3. Dagegen bleibt eine Vereinbarung über den Erfüllungsort, die beim Beginne einer Geschäftsverbindung getroffen wird, auch für die späteren Abschlüsse in Kraft (Karlsruhe 2. Mai 05, BadRpr. 05, 188 = OLG. 11, 48).

4. Stillschweigen auf einen Bestätigungsbrief: J. 3 Nr. 2 = RGZ. 58, 60; ebenso Hamburg 7. Juni 04, 9. Juli 05, HansGZ. 25 H. 282; 26 H. 180; Naumburg 22. März 04, NaumburgAK. 05, 4; Preislisten, Zirkulare: J. 3 Nr. 3 u. 4.

5. Umgekehrt gilt ein besonderer Erfüllungsort nicht als vereinbart, wenn zwar ein solcher mündlich besprochen ist, der Bestätigungsbrief aber nichts darüber enthält (RG. 4. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 83).

6. Durch die nur vom Makler unterschriebene Schlußnote wird ein besonderer Erfüllungsort, der darin angegeben, begründet (RG. 10. Jan. 05, HansGZ. 26 H. 79 = JW. 05, 147).

7. Durch die Bestimmung: „Preis von ... ab Bahnstation X., Zahlung Kasse", wird nur die Kreditgewährung ausgeschlossen, am regelmäßigen Erfüllungsort aber nichts geändert (Jena 25. April 04, ThürBl. 52, 94). Ebenso J. 1 Nr. 12.

8. Erfüllungsort für Wandlungseinrede: J. 2 Nr. 1 a. E.; ebenso Hamburg 20. Mai 04, HansGZ. 26 H. 179).

9. Am Erfüllungsort ist grundsätzlich auch der Ersatz für Nichterfüllung zu leisten. Der Erfüllungsort ist danach für die Klage auch dann zuständig, wenn sie als Entschädigungsklage wegen Nichterfüllung aufzufassen ist (RG. 10. Febr. 05, Recht 9, 164).

10. Ist der Mietvertrag über eine Wohnung am Orte des Grundstücks geschlossen, und hat der Mieter geäußert, daß er dahin übersiedeln wolle, so ist dieser Ort auch als Erfüllungsort für die Mietzinszahlung anzusehen (Hamburg 11. Okt. 04, HansGZ. 25 B. 308).

11. Der Frachtvertrag ist am Bestimmungsort der Ablieferung des Gutes an den im Frachtvertrag bezeichneten Empfänger zu erfüllen (RG. 11. Jan. 05, HoldheimsMSchr. 14, 195 = JW. 05, 147 = EisenbE. 21, 390 = BayZ. 1, 202). Das gilt auch vom Eisenbahntransport. Ebenso J. 3 Nr. 6 = EisenbE. 21, 127.

12. Überweisung ans Girokonto: J. 3 Nr. 7; maßgebendes Recht: J. 2 Nr. 1; Unterlassungen: Nr. 2 = GruchotsBeitr. 47, 919; Kontokorrent: Nr. 3 und J. 1 Nr. 9; Notariatsgebühren: J. 2 Nr. 4 = KGBl. 04, 29; Widersinnig-

keit der Klausel: Nr. 11; Bürge: Nr. 12 u. 14 (ebenso LG. Mainz 5. Jan. 04, HessRspr. 5, 13), abweichend: Nr. 15; Platzgeschäfte: J. 2 Nr. 13 = OLG. 8, 34 = SeuffA. 59, 263; Ablieferung, Abnahme: J. 1 Nr. 1—4; cif: J. 1, Nr. 10, ebenso Hamburg 25. März 04, OLG. 9, 271, vgl. Recht 7, 9; fob: Nr. 11; Zession: Nr. 13; Kommittent: Nr. 16; Kommanditist: Nr. 17; Lagergeld: Nr. 18 und J. 2 Nr. 14; Heuer: J. 1 Nr. 19; Rückgabe der Sache, redhibitoria: Nr. 20—22.

§ 270.

1. Der Schuldner hat das Geld an den Wohnsitz des Gläubigers zu übermitteln, nicht an den zufällig abweichenden Aufenthaltsort (Königsberg 30. Jan. 04, PosMSchr. 7, 51).

2. Schuld des Wechselregreßverpflichteten: J. 1, 39; Umwandlung einer Hol- in eine Bringschuld? J. 3 Nr. 1.

§ 271.

Litteratur: Schneider, Über Forderungskündigung, Recht 8, 592; s. ferner J. 3, 32.

Einräumung einer Frist beim ersten Geschäft: J. 3 Nr. 1; Verschiffungszeit: J. 1 Nr. 2; fällige Wechselforderung: Nr. 3; Belieben des Schuldners: Nr. 4; unbestimmte Zahlungsfristen: Nr. 5; Beweis der Befristung: Nr. 1 und J. 2 Nr. 1.

§ 273.

Litteratur: Wolff, Darf das Zurückbehaltungsrecht in den Fällen geltend gemacht werden, in denen die Aufrechnung verboten ist? ArchBürgR. 26, 315; Schäfer, Zurückbehaltungsrecht zur Sicherung verjährter Ansprüche, BayZ. 1, 437.

1. Das Zurückbehaltungsrecht ergreift nicht den ganzen Gegenstand; es darf nur so weit ausgedehnt werden, als es für den Sicherungszweck erforderlich ist (RG. 20. Juni 05, JW. 05, 491).

2. § 273 ist nicht anwendbar, wenn der Anspruch des Nachlaßschuldners, wegen dessen er das Zurückhaltungsrecht geltend machen will, nur auf die tatsächliche Zahlung, nicht aber auf dasselbe rechtliche Verhältnis gestützt wird, dem seine Verpflichtung entsprungen ist (Kolmar 12. Jan. 04, ElsLothZ. 30, 42).

3. Der Lehrherr hat kein Zurückbehaltungsrecht an den dem Lehrling gehörigen, in der Behausung des Lehrherrn benutzten Kleidungsstücken, Betten und Handwerkszeug (LG. Rostock 13. Juni 02, GewG. 10, 182).

4. Wenn die Aufrechnung gegen eine Lohnforderung ausgeschlossen ist, ist es auch das Zurückbehaltungsrecht (Stettin 10. Jan. 05, PosMSchr. 8, 43 = JustizdRundsch. 4, 244). — A. M.: J. 3 Nr. 2 u. 3.

5. Zur Anwendung des Abs. 1: J. 3 Nr. 1; Anspruch auf Herausgabe eines Kindes: Nr. 4; fälliger Anspruch für Teillieferungen: Nr. 5; Übergangszeit: Nr. 6; Beziehungen der Ehegatten: J. 2 Nr. 1; Musterkoffer: Nr. 2 = PucheltsZ. 34, 620; Krankengelderanspruch: Nr. 6; Krankenkassenbuch: Nr. 7; Arbeitsgeräte: Nr. 8; Verlangen nach Nachbesserung: Nr. 3; offene Handelsgesellschaft: Nr. 4; Wohnungsrecht: J. 1 Nr. 5; nichtiger Grundstückskauf: Nr. 6; Fälligkeit während des Prozesses: Nr. 7; richterliches Fragerecht: Nr. 8; kaufmännisches Retentionsrecht: s. § 274 Nr. 1.

§ 274.

1. Auf das kaufmännische Retentionsrecht finden §§ 273, 274 keine Anwendung (Karlsruhe 25. Okt. 04, BadRpr. 05, 39).

2. Zur Auslegung: J. 2, 29.

§ 275.

Litteratur: Kuhlenbeck, Der Selbstmord im Strafrecht und im bürgerlichen Recht, BayZ. 1, 65.

1. Die Herbeiführung der Auflassung eines nach dem Grundbuch dem Kläger gehörigen Grundstücks ist objektiv, nicht bloß subjektiv unmöglich (RG. 7. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 880).

3*



2. Subjektive Unmöglichkeit von Anfang an: J. 3 Nr. 1; moralische Unmöglichkeit: J. 1 Nr. 1; Beweis der Unmöglichkeit: J. 2 Nr. 1; dauerndes Unvermögen: Nr. 2; Frist zur Abladung: J. 1 Nr. 3; Schadensersatz: Nr. 4; Miete eines Schanklokals: Nr. 5; Arbeiterausstand: J. 3 Nr. 2; Fabrikbrand: Nr. 3.

§ 276.

Literatur: Krückmann, Zur Lehre von den positiven Vertragsverletzungen, DJZ. 10, 205; Gorden, Die Gepäckträger nach der Eisenbahnverkehrsordnung, ArchOffR. 19, 398; s. ferner J. 1, 41; 2, 29; 3, 33.

1. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ist gewahrt, wenn man ein besonnenes Handeln anderer voraussetzt; auf Möglichkeiten, die sich aus außergewöhnlichen Verhältnissen, namentlich aus unbesonnenem Handeln anderer ergeben, braucht keine Rücksicht genommen zu werden (RG. 10. Okt. 04, GruchotsBeitr. 49, 614 = JW. 04, 572; RG. 24. Okt. 04, Recht 8, 601; Karlsruhe 24. Jan. 04, BadRpr. 05, 106).

2. Anforderungen des Verkehrs geben den Maßstab, doch sind die Anschauungen eines bestimmten Verkehrskreises (z. B. der Jäger über die Jagd) zu berücksichtigen: J. 3 Nr. 2; RG. 11. Mai 04 dort = GruchotsBeitr. 48, 748 = SeuffBl. 69, 567; verschiedener Maßstab: J. 3 Nr. 1; im Verkehr eingerissene Unsitte: Nr. 3 = GruchotsBeitr. 48, 784 = SeuffBl. 69, 567.

3. Voraussehbarkeit des Schadens ist kein Erfordernis der Haftung (RG. 20. Juni 05, HoldheimsMSchr. 14, 236).

4. In der Übernahme einer gefährlichen Arbeit kann nicht schon eine Fahrlässigkeit gefunden werden (RG. 6. Dez. 04, JW. 05, 45 = EisenbE. 21, 290).

5. Mangelnde Einsichtnahme des Grundbuchs bei Erwerb von Hypotheken stellt sich unter Umständen als Verschulden dar (RG. 21. Jan. 05, JW. 05, 136 = RGZ. 60, 33 = DNotV. 5, 662).

6. Neben einem auf Grund vertraglicher Abmachung wegen Vertragsverletzung bestehenden Rücktrittsrecht kann, im Falle diese Verletzung eine schuldhafte ist, nach § 276 BGB. Schadensersatz beansprucht werden (RG. 2. Mai 05, Recht 9, 431 = HoldheimsMSchr. 14, 221).

7. Wenn Einrichtungen, die bei ordnungsmäßiger Behandlung nichts Gefährdendes haben, unbeanstandet von Polizei und Publikum bestehen, so darf man ohne besonderen Anlaß ihre Belassung nicht schon deshalb als eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erachten, weil die Einrichtung bei nicht ordnungsmäßiger Behandlung jemanden gefährden könnte (RG. 15. Dez. 04, BayZ. 1, 154).

8. Der Hauseigentümer haftet nicht für den Unfall eines Passanten, der auf einer etwas ausgelaufenen Stufe verunglückt; denn er durfte in dem mangelhaften Zustand eine bloße Unbequemlichkeit, nicht eine Gefahr für den Fußgänger erblicken (RG. 25. Sept. 05, JW. 05, 640).

9. Ausschluß der Haftung für grobes Verschulden: J. 1, 41; Nachprüfung durch Revisionsgericht: J. 3 Nr. 4.

§ 277.

Grobe Fahrlässigkeit ein Rechtsbegriff: J. 3, 34.

§ 278.

Literatur: Dronke, Einfluß des Verschuldens von Angestellten des Beschädigten auf die Haftung des Eisenbahnunternehmers, EisenbE. 21, 295; Bothe, Bureauvorsteher und Publikum, GesuR. 6, 225; Frankenburger, Besteht eine Haftpflicht der Post für unrichtige Briefzustellung? DJZ. 10, 947; s. ferner J. 1, 41; 2, 29.

1. Neben dem Vertretenen, der aus dem Vertrag für die Fahrlässigkeit seines Vertreters haftet, haftet der Vertreter selbst aus außerkontraktlichem Verschulden (RG. 31. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 882).



2. Der Mieter einer Schute, die er durch seinen Schlepper schleppen läßt, haftet nicht für Beschädigung dieser Schute infolge Verschuldens der Leute des Schleppers (Hamburg 25. Nov. 04, HansGZ. 26 H. 78).

3. Für eine unrichtige telephonische Auskunft seiner Angestellten haftet der Prinzipal nicht, wenn der andere Teil wußte, daß er nur mit dem Angestellten verhandle und dieser sich keine genügende Kenntnis beimesse (Hamburg 10. März 05, HansGZ. 26 H. 102). Über Haftung des Telephoninhabers vgl. J. 3 § 167 Nr. 1.

4. Der Versicherte hat das Verschulden seines Boten zu vertreten, dessen er sich zur Erfüllung einer Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrage bedient (Dresden 11. Nov. 04, SächsArch. 15, 103).

5. Durch die Unterbringung einer nach dem InvVG. vom 19. Juli 99 versicherten Person in einem Krankenhause der Versicherungsanstalt wird kein Vertragsverhältnis begründet; eine Haftung der Anstalt nach § 278 ist daher ausgeschlossen (**RG.** 3. Okt. 04, RGZ. 59, 197).

6. Für Fahrlässigkeit eines Kellners (Befleckung eines Kleides mit Sauce) haftet der Wirt nach § 278 nur, wenn der den betreffenden Gast gerade bedienende Kellner in Frage ist, nicht wenn es sich um Verschulden eines andern Kellners handelt (KG. 2. Dez. 04, SchlHolstAnz. 05, 183 = OLG. 10, 159).

7. Entfernt ein Bahnhofsportier einen betrunkenen Reisenden gewaltsam aus dem Bahnhofsgebäude und verletzt er hierbei fahrlässigerweise einen andern Reisenden, so haftet die Eisenbahngesellschaft aus § 278 (**RG.** 19. April 04, GruchotsBeitr. 48, 885). Über die Haftung der Eisenbahn aus dem Beförderungsvertrag vgl. J. 3 Nr. 8.

8. Zur Beförderungstätigkeit der Eisenbahn gehört auch die Gewährung eines gefahrlosen Zugangs (**RG.** 24. Mai 05, JW. 05, 426).

9. Der Gast- und Schankwirt haftet seinen Gästen vertragsmäßig für gefahrlose Einrichtungen in seiner Wirtschaft (**RG.** 11. Nov. 04, DJZ. 10, 122 = JW. 05, 44; **RG.** 3. März 05, PucheltsZ. 36, 525).

10. Doch erstreckt sich diese vertragsmäßige Haftung nicht auf die Verkehrssicherheit der zu und von der Wirtschaft führenden Wege. § 278 findet also keine Anwendung, auch wenn es sich um den Unfall eines Gastes handelt (**RG.** 24. Juni 04, RGZ. 58, 333 = J. 3 Nr. 6).

11. Zu den Verbindlichkeiten i. S. des § 278, die dem Wirt dem Gast gegenüber obliegen, gehört die Instandhaltung und Reinigung der zur Benutzung des Gastes bestimmten Räume, z. B. der Aborte (**RG.** 29. Nov. 04, GruchotsBeitr. 49, 617). Zu 8—11 vgl. auch unten § 823 Nr. 11a—d, 13c.

12. Der Veranstalter einer Ausstellung übernimmt durch Erheben des Eintrittsgeldes die Vertragspflicht, für sachgemäße Einrichtung der Verkehrswege zu sorgen (**RG.** 31. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 882).

13. Haftung des Theaterbesitzers: J. 3 Nr. 5 = RGZ. 59, 22 = DJZ. 9, 1137; Rechtsanwalt: J. 3 Nr. 1; Bureauvorstand: J. 1 Nr. 1—3; Vermieter: Nr. 4; Mieter eines Leichters: J. 3 Nr. 2; Gehilfe: Nr. 3; Fahrstuhlführer: Nr. 4; Girokunde: Nr. 7.

§ 279.

Literatur: Quadbeck, Die Konzentration der Gattungsschuld auf eine bestimmte Sache, Borna 1904.

1. Ein ausbrechender Arbeiterstreik befreit den Lieferanten nicht von der rechtzeitigen Lieferung, wenn es sich um einen Gattungskauf handelt (Braunschweig 9. Okt. 02, BraunschwZ. 52, 80). Vgl. J. 3 § 275 Nr. 2.

2. Schwierigkeit der Beschaffung: J. 3 Nr. 1; Genuskauf: Nr. 2.

§ 280.

Literatur: s. J. 3, 35.

Subjektive Unmöglichkeit: J. 3 Nr. 1; Rücksendung einer Musterkollektion: Nr. 2.

§ 283.

Klage auf den ursprünglichen Gegenstand: J. 3, 35.

§ 284.

Literatur: s. J. 1, 42; 3, 35.

1. Es ist zulässig, die Handlungen, die die Fälligkeit begründen, und die Mahnung zu verbinden; die Mahnung braucht keine ausdrückliche zu sein (RG. 8. Nov. 04, SächsArch. 15, 60). Ebenso J. 1 Nr. 1 = JW. 02 B. 230 = SeuffA. 57, 305). — A. M.: J. 3 Nr. 3.

2. Stellt sich nachträglich heraus, daß eine als zur Erfüllung geeignet angesehene Leistung dazu ungeeignet ist, so setzt sich von dem Moment an, wo der Schuldner dies erfährt, der unverschuldete Verzug in einen schuldhaften um (RG. 14. März 04, SeuffA. 60, 51).

3. Wenn der Schuldner das Versäumte nachholt, hört der Verzug für die Zukunft auf (RG. 25. Okt. 04, JW. 05, 13).

4. Die Bestimmung in einem Sukzessivlieferungsvertrage, daß die Zahlung am Ende jeder Empfangswoche zu erfolgen habe, ist keine Bestimmung einer kalendermäßigen Frist i. S. des § 284 Abs. 2 Satz 1 (RG. 31. Jan. 05, RGZ. 60, 84).

5. Das Angebot der Gegenleistung ist bei Zug- um -Zug-Geschäften, um den Schuldner in Verzug zu setzen, dann erforderlich, wenn der Schuldner bereits erklärt hat, daß er seinerseits zur Leistung gegen die Gegenleistung bereit sei, der Gläubiger aber zu erkennen gegeben hat, daß er bereit sei, eine Gegenleistung Zug um Zug zu machen (Hamburg 8. Dez. 04, OLG. 10, 172).

6. Klagerhebung als Kündigung: J. 1 Nr. 1; Dreimonatsakzept: Nr. 4; Annahmeverweigerung: Nr. 5; verschiedene Rechtsgebiete: J. 2 Nr. 1; Zuvielforderung bei der Mahnung: J. 3 Nr. 1; Kündigung im voraus: Nr. 2; Inverzugsetzung bei der Auflassung: Nr. 4. Vgl. § 326 Nr. 5.

§ 285.

1. Bei einer Bringschuld kommt der Schuldner nicht in Verzug, wenn er deshalb nicht zahlen kann, weil der Gläubiger seinen Wohnsitz geändert hat, ohne dem Schuldner davon Anzeige zu machen (RG. 9. Juli 04, SeuffA. 60, 49).

2. Wird der Schuldner durch schwere Krankheit an der Erfüllung (Auflassung) gehindert, so kommt er nicht in Verzug (RG. 11. Juli 03, JW. 03 B. 114).

§ 286.

1. Kommt es zum Prozesse, so können nicht neben den Prozeßkosten noch die Kosten einer außergerichtlichen Mahnung verlangt werden. Ist jedoch die Mahnung von Erfolg, wird also ein Prozeß vermieden, so können die Mahnkosten als Verzugsschaden eingefordert werden (Hamburg 14. Juli 04, SeuffA. 60, 188). Vgl. J. 1 Nr. 1; 3 Nr. 2.

2. Durch Lieferung mangelhafter Ware kommt der Verkäufer durch Zurückweisung seitens des Käufers in Leistungsverzug: J. 3 Nr. 1. Insbesondere gilt dies auch dann, wenn der Käufer die Annahme der vertragswidrigen Ware verweigert und Ersatzware nach § 480 BGB. verlangt (RG. 4. Nov. 04, JW. 05, 17 = Recht 8, 629).

3. Verzug bei der Lohnauszahlung: J. 2 Nr. 1; Rücktritt: J. 1 Nr. 2.

§ 288.

Literatur: s. J. 3, 35.

Forderungen des öffentlichen Rechts: J. 2, 30.

§§ 289, 291.

Rückwirkende Kraft: J. 1, 43; Art. 45 WO.: J. 1, 43.

Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers.

Literatur: s. J. 1, 43.

§ 293.

Der Annahmeverzug wird durch eine vom Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers abgegebene Annahmeerklärung geheilt (RG. 21./25. Okt. 04, SeuffA. 60, 333).

§§ 294, 295.

Literatur: Buch, Ist der Gläubiger verpflichtet, zu wechseln? GesuR. 6, 241.

1. Bei Gattungssachen kann eine Leistung, so wie sie zu bewirken ist, wörtlich nur dann angeboten werden, wenn das zu Leistende und Angebotene ausgeschieden ist, oder der Schuldner in der Lage ist, dasselbe in vertragsmäßiger Beschaffenheit jederzeit auszuscheiden (Braunschweig 26. Juni 03, BraunschwZ. 52, 77). Über wörtliches Angebot vgl. J. 1 Nr. 2.

2. Die Erteilung von Quittung und Löschungsbewilligung ist nicht als eine „zur Bewirkung der Leistung des Schuldners erforderliche Handlung" des Gläubigers i. S. des § 295 anzusehen (Stuttgart 17. Nov. 03, WürttZ. 17, 147).

3. Wahlrecht: J. 1 Nr. 1.

§§ 296, 297.

Auflassung: J. 2, 30; vgl. J. 1 § 284 Nr. 6 und oben § 285 Nr. 2; Verzug des Käufers beim Sukzessivlieferungsgeschäft: J. 3, 36.

§ 298.

§ 298 findet keine Anwendung, solange nicht auch die Vorschußleistung für die Quittungskosten angeboten wird (Naumburg 7. Febr. 05, NaumburgAK. 05, 33).

§ 300.

Literatur: s. J. 2, 31.

Übergang der Gefahr beim Gattungskauf: J. 3 Nr. 1; Verzug des Käufers: J. 1 Nr. 1; 2, 31; Annahmeverzug des Grundstückskäufers: J. 1 Nr. 2.

Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags.

Literatur: Regelsberger, Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen? JheringsJ. 48, 453; s. ferner J. 1, 31; 3, 36.

§ 305.

Tatsächliches Zusammenwirken zweier Kaufleute: J. 2, 31.

§ 306.

1. Der Kauf einer dem Käufer gehörigen Sache ist nichtig; denn der Verkäufer kann ihm nicht Eigentum gemäß § 433 daran verschaffen (Dresden 26. Jan. 03, DJZ. 10, 559).

2. Eine Dienstleistung wird nicht dadurch zu einer unmöglichen, daß das Unternehmen, in Beziehung auf welches der Dienstberechtigte sich die Dienste hat zusagen lassen, infolge davon nicht zustande kommt, daß er die ihm von der zuständigen Behörde auferlegten, an sich erfüllbaren Bedingungen nicht erfüllt (Kolmar 17. März 05, ElsLothZ. 30, 441).

3. Objektive Unmöglichkeit: J. 1, 44; 2, 31 Nr. 1; Aktien ohne Aktienurkunden: J. 2 Nr. 2; Unmöglichkeit einer zugesicherten Eigenschaft, Garantieversprechen: J. 3 Nr. 1.

§ 307.

Wenn ein Baumeister nach dem Plane eines andern Baumeisters ein Gebäude aufführt, worin sich Räume befinden, die nur mit behördlichem Dispens benutzbar sind, so haftet er nicht aus § 307 (RG. 18. Okt. 04, DJZ. 10, 169).

§ 309.

Weiterverpachtung der Jagd in Preußen: J. 3, 36.

§§ 310—312.

Literatur: s. J. 2, 31; 3, 37.

Ehevertrag: J. 1, 44; Mangel der Form des § 311: J. 3, 37.

§ 313.

Literatur: Gutbrod, Der obligatorische Grundstücksveräußerungsvertrag (BGB. § 313). Ein Beitrag zur Lehre vom Formalvertrag, Stuttgart 1904; Rheinstein, Die Rechtsprechung zum § 313 BGB., JW. 05, 65; Josef, Die falsa demonstratio bei der Beurkundung von Grundstücksveräußerungen, SeuffBl. 70, 493; s. ferner J. 1, 44; 2, 31; 3, 37.

1. Der Formvorschrift ist genügt, wenn die Parteien ihre Erklärungen vor einem Gehilfen des Grundbuchbeamten abgeben, und der Grundbuchbeamte vom Nebenzimmer aus die Verhandlung überwacht (RG. 7. Juni 05, JW. 05, 491 = Recht 9, 470 = DNotV. 5, 675).

2. Verträge auf Übertragung des Eigentums an Grundstücken, zwischen Inländern im Inlande abgeschlossen, unterliegen § 313, selbst wenn die Anwendung ausländischen Rechts ausdrücklich vereinbart ist (KG. 27. Mai 05, DJZ. 10, 864).

3. § 313 hat nur das obligatorische Veräußerungsgeschäft im Auge und betrifft die dingliche Begründung des Rechtes nicht (KG. 19. Jan. 05, KGJ. 29 A 135).

4. Nur das Zusammentreffen von Auflassung und Eintragung macht den wegen Formmangels nichtigen Vertrag seinem ganzen Inhalt nach gültig. Eine unrichtige Bezeichnung des Grundstücks macht zwar nicht die Auflassung, wohl aber die Eintragung ungültig (RG. 1. April 05, JW. 05, 337 = RheinNotZ. 50, 129).

5. Nur Formenmängel des kausalen Rechtsgeschäfts werden geheilt, nicht materielle Mängel, welche eine Anfechtung wegen Geschäftsunfähigkeit, Betruges, Scheines usw. begründen (Karlsruhe 2. Nov. 04, BadRpr. 05, 61).

6. Ein Gesellschaftsvertrag, durch den sich die Vertragsparteien zur Verwertung des einer von ihnen gehörenden Grundbesitzes durch Parzellierung und Veräußerung verbinden, bedarf zu seiner Gültigkeit der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form; nicht aber die Übernahme der Verpflichtung, ein Grundstück nicht verkaufen zu wollen, und die Übertragung des Alleinverkaufs (RG. 12. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 112 = GruchotsBeitr. 49, 627 = DNotV. 5, 567; RG. 19. Nov. 04, JW. 05, 73 = DJZ. 10, 266 = DNotV. 5, 229 = GruchotsBeitr. 49, 619). Vgl. J. 3 Nr. 7; 1 Nr. 4 u. 6.

7. Ebenso untersteht der Vertrag, durch den nur die Verpflichtung zum Erwerb eines Grundstücks begründet wird, nicht der Formvorschrift des § 313 (RG. 27. Febr. 03, JW. 05, 126 = DNotV. 5, 223).

8. Der aus einem mündlichen Auftrage erwachsene Anspruch auf Abtretung der Rechte aus einem Grundstückskaufvertrage unterliegt nicht der Formvorschrift des § 313 BGB. (Jena 10. Mai 05, Recht 9, 471). Vgl. J. 2 Nr. 6 u. 7; 3 Nr. 14.

9. Die Wiederaufhebung eines Grundstückskaufs ist an die Form des § 313 nicht gebunden; sie kann auch durch schlüssige Handlungen erfolgen; doch müssen diese dem andern Teil gegenüber vorgenommen werden (RG. 12. Nov. 04, BayZ. 1, 154).

10. Ebensowenig bedarf die einseitige Erklärung eines Vertragsgenossen, von dem eingeräumten Rücktrittsrecht keinen Gebrauch zu machen, der Form des § 313 (RG. 22. Jan. 05, JW. 05, 171).

11. Der Verzicht der Beteiligten auf Geltendmachung der einem Grundstückskaufe wegen mangelnder Form anhaftenden Nichtigkeit ist wirksam (Dresden 1. Dez. 04, SächsOLG. 26, 498).

12. Der Vertrag auf Einräumung eines persönlichen Vorkaufsrechts an einem Grundstück ist formfrei (RG. 5. ZS. 4. März 05, JW. 05, 230 = RGZ.

60, 225 = DNotV. 5, 758 = Recht 9, 250 = ZAktG. 12, 232. — A. M.: RG. 3. ZS. 4. Nov. 04, RGZ. 59, 132 = DNotV. 5, 673 = JW. 05, 17 = DNotV. 5, 82; Kolmar 2. Juni 05, OLG. 11, 304). Vgl. J. 1 Nr. 5; 3 Nr. 14; Braunschweig dort = DJZ. 10, 823.

13. Bei irrtümlich erfolgter Auflassung eines auf zwei Grundbuchblättern eingetragenen Grundstücks auf nur einem tritt heilende Kraft nicht ein (RG. 27. Sept. 05, JW. 05, 639).

14. Vorvertrag: J. 2 Nr. 4, ebenso RG. 7. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 1036 = DNotV. 5, 82; teilweise Wirksamkeit: J. 3 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 48, 970; formlose Nebenverabredungen: J. 3 Nr. 2 u. 3; ebenso RG. 7. Nov. 03, GruchotsBeitr. 48, 790; Kolmar 12. April 05, PucheltsZ. 36, 351; Tausch: J. 3 Nr. 4; Auflassung zwischen Rechtsnachfolgern: Nr. 5 = ZBlFG. 5, 549 = DNotV. 5, 223; falsche Bezeichnung des Grundstücks: J. 3 Nr. 6; Enteignung: Nr. 8; teilweise Auflassung: Nr. 9; Auflassung als Erfüllung: Nr. 13; Erbauseinandersetzungsvertrag: Nr. 10; Klage auf Auflassung und Schadensersatz: Nr. 11; Handelsgeschäft: Nr. 12; Grundbuch noch nicht angelegt: J. 1 Nr. 10; 3 Nr. 14; Umfang des Formerfordernisses: J. 2 Nr. 1 u. 2; 3 Nr. 14; Konventionalstrafe: J. 2 Nr. 3; Vorverhandlungen: Nr. 5; Verbindung mit einem formfreien Vertrag: Nr. 8; Rücktritt: Nr. 12 = ElsLothZ. 29, 341; Klage: Nr. 13; Bevollmächtigung: Nr. 7; Schenkung: Nr. 9; Prozeßvergleich: Nr. 11; ebenso BayObLG. 27. März 03, DJZ. 10, 77; Einreichung: Nr. 12; vertragsmäßige Erfüllung: Nr. 13.

§ 315.

Erhöhung einer Rechnung: J. 1 Nr. 1; Abruf: Nr. 2.

§§ 317—319.

Zur Auslegung: J. 3 § 317 Nr. 1 = SeuffA. 60, 89; Baufreiheit: J. 1, 45; Unbilligkeit des Schiedsspruchs: J. 3 § 319 Nr. 1; Gründe der Weigerung: J. 2, 32.

Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag.

Litteratur: s. J. 3, 38.

§ 320.

Litteratur: Oertmann, Leistungen „Zug um Zug", BayZ. 1, 10.

1. Es ist gleichgültig, ob die vereinbarte Gegenleistung an den Gegenkontrahenten selbst oder an einen Dritten zu leisten ist; die Einrede kann daher auch vorgeschützt werden, wenn der sie Vorschützende seine Rechte abgetreten hat (RG. 9. Dez. 04, PosMSchr. 8, 1).

2. Annahmeverweigerung: J. 3 Nr. 2 = RGZ. 58, 173; Zahlung gegen Auflassung: Nr. 1; Vormerkung: Nr. 3; Anspruch auf Erfüllung: J. 2 Nr. 1; Konkurrenzverbot: Nr. 2; Platzgeschäft gegen Kasse: J. 1 Nr. 1; Bierabnahmevertrag: Nr. 2; Sukzessivlieferungen: Nr. 3; Vollständigkeit der Lieferung: Nr. 4.

§ 321.

Litteratur: Schroeder, Zu § 321 BGB., MecklZ. 23, 190; s. ferner J. 2, 33; 3, 38.

1. Eine wesentliche, gefährdende Verschlechterung liegt vor, wenn nach der Bestellung gegen den Besteller eine große Zahl Versäumnisurteile ergeht (Darmstadt 30. Juni 05, HessRspr. 6, 105).

2. Zurückhaltungsrecht: J. 3 Nr. 1; Annahmeverzug: Nr. 2; clausula rebus sic stantibus: J. 1 Nr. 2 u. 8; 2 Nr. 2; vgl. § 157 Nr. 1; exceptio non adimpleti contractus: J. 2 Nr. 3; Gefährdung: Nr. 4; Vermögensverschlechterung: J. 1 Nr. 1; bereits vorhandene Vermögensverschlechterung: Nr. 4 u. 5, ebenso RG. 12. Nov. 04, Recht 9, 77; unrechtmäßige Weigerung: J. 1 Nr. 6; anzufertigende Ware: Nr. 7.

§ 322.

Käufer im Annahmeverzug: J. 3 Nr. 1; Vorleistungspflicht: Nr. 2; Verweigerung der Gegenleistung: J. 2 Nr. 2; Tauschvertrag: Nr. 1.

§ 323.

Literatur: s. Z. 3, 39.

1. Die §§ 323—325 finden nur Anwendung, wenn die Leistung nach dem Abschlusse des Vertrags unmöglich geworden ist (RG. 4. Febr. 05, JW. 05, 171).

2. § 323 BGB. setzt objektive und diese dauernde Unmöglichkeit voraus (RG. 17. Mai 05, JW. 05, 388).

3. Unmöglichkeit der Erfüllung i. S. des § 323 liegt vor, wenn das vom Pächter zu liefernde Inventar eines Landguts mit diesem Gute einem andern zugeschlagen ist (RG. 27. Juni 05, JW. 05, 487).

4. Sukzessivlieferung: Z. 1, 47; Pachtvertrag, teilweise Unmöglichkeit: Z. 2 Nr. 1.

§ 324.

Zwangsvollstreckung: Z. 1 Nr. 1; Mäklervertrag: Nr. 2; Dienstvertrag: Nr. 3.

§ 325.

Literatur: Müller, Worin besteht der Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen? Recht 9, 545; s. ferner Z. 1, 47; 3, 39.

1. Durch die dem Gläubiger in § 325 BGB. bei subjektiver Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners eingeräumten Wahlrechte wird seine Klage auf Erfüllung nicht ausgeschlossen (Kolmar 23. Nov. 04, PucheltsZ. 36, 276 = ElsLothZ. 30, 371; Marienwerder 27. Sept. 04, SeuffA. 60, 135).

2. Ist der eine Teil wegen Unvermögens des andern zurückgetreten, so verliert der Rücktritt nicht seine Wirkung, wenn der andere wieder vermögend wird (Karlsruhe 31. Mai 04, BadRpr. 04, 324).

3. Das Wahlrecht zwischen Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Rücktritt vom Vertrage sowie auf Vertragserfüllung geht mit der erklärten Wahl unter (Kiel 7. März 05, SchlHolstAnz. 05, 228; Marienwerder 27. Sept. 04, SeuffA. 60, 135).

4. Zeitweilige Unmöglichkeit: Z. 3 Nr. 1 = SeuffBl. 70, 87; Zuwiderhandeln gegen Alleinverkaufsrecht: Nr. 3 = HoldheimsMSchr. 14, 49 = SächsArch. 15, 52; Zuwiderhandeln des Geschäftsführers: Z. 3 Nr. 2.

§ 326.

Literatur: Müller-Erzbach, Über den Rücktritt bei „sukzessiven Lieferungsgeschäften" und ähnlichen Verträgen, DJZ. 9, 1158; Hohenstein, § 326 BGB. und der Abnahmeverzug des Käufers, GruchotsBeitr. 48, 711; s. ferner Z. 1, 47; 2, 34; 3, 39.

1. Der Verzug des Verkäufers, der mit Ablauf der kalendermäßig bestimmten Lieferungsfrist eintritt, wird durch Lieferung vertragswidriger und deshalb zurückgewiesener Ware nicht geheilt. — Das Interesse an der Erfüllung des Vertrags deckt sich nicht mit dem Interesse an dem Gegenstand der geschuldeten Leistung. Das Verlangen einer andern mangelfreien Lieferung bis zu einem bestimmten Tage enthält eine Fristsetzung nach § 326 (RG. 4. Nov. 04, ElsLothZ. 30, 204 = RheinArch. 101 II 68 = SeuffA. 60, 348 = PucheltsZ. 36, 433. — A. M. bezüglich des ersten Satzes: Hamburg 14. Juli 03, SeuffA. 60, 54).

2. Durch eine positive Vertragsverletzung, die die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet, erwachsen dem vertragstreuen Kontrahenten die Rechte aus § 326. Eine ungerechtfertigte Kündigung des Vertrags ist eine solche positive Vertragsverletzung (Kiel 7. März 05, SchlHolstAnz. 05, 228). Ebenso RG. in Z. 3 Nr. 2 u. 15 und Z. 2 Nr. 7.

3. Die Ablehnung der Naturalleistung muß unzweideutig geschehen (Karlsruhe 22. Nov. 04, BadRpr. 05, 74). Vgl. Z. 3 Nr. 6.

4. Die Vorschriften in § 326 Abs. 1 sind streng zu beachten; das versehentliche Unterlassen der Androhung mit Fristsetzung darf nicht nachträglich damit gerechtfertigt werden, die Erfüllung des Vertrags habe für den nichtsäumigen Teil infolge des Verzugs kein Interesse mehr gehabt (RG. 9. Juni 05, JW. 05, 492).



5. Dagegen keine Fristsetzung bei ernstlicher Erfüllungsverweigerung: J. 1 Nr. 9; 2 Nr. 2; 3 Nr. 15; ebenso RG. 25. Okt. 04, SächsArch. 14, 694 = JW. 05, 17; RG. 15. April 05, BayZ. 1, 347 = HoldheimsMSchr. 14, 232. Doch bedarf es des Inverzugsetzens des Schuldners durch Mahnung nach Fälligkeit (Kiel 31. Mai 05, SchlHolstAnz. 05, 291).

6. Die Erklärung eines bedingten Rücktritts vom Vertrage genügt nicht (RG. 8. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 50).

7. Verweigert beim Sukzessivlieferungsgeschäft der Verkäufer die weiteren Lieferungen, so braucht der Käufer nicht noch die weiteren Lieferungen abzurufen (RG. 21. Juni 04, HoldheimsMSchr. 13, 302; RG. 8. Nov. 04, SächsArch. 15, 60 = HoldheimsMSchr. 14, 81 = ElsLothZ. 30, 206). Vgl. J. 3 Nr. 3; sowie Anwendung aufs Sukzessivgeschäft, wenn noch nicht spezialisiert ist: J. 3 Nr. 4 = RGZ. 58, 419.

8. Der nicht säumige Käufer kann, wenn er bei Versäumnis des Verkäufers Schadensersatz wählt, den Schaden in beliebiger Weise klarstellen und geltend machen (RG. 19. April 04, RheinArch. 101 II 18).

9. Der Verkäufer ist berechtigt, der Berechnung des abstrakten Schadens entweder die zur Zeit der Fälligkeit der geschuldeten Leistung oder auch die zur Zeit des Fristablaufs vorhandenen Verhältnisse zugrunde zu legen (RG. 28. April 05, HoldheimsMSchr. 14, 218 = ElsLothZ. 30, 531).

10. Als Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann der Verkäufer den Unterschied zwischen dem Selbstkostenpreis und dem Vertragspreis beanspruchen (RG. 4. April 05, JW. 05, 338).

11. Bei Saisonartikeln kann der Käufer ohne Fristsetzung zurücktreten (RG. 10. Jan. 05, JW. 05, 136). Solche Saisonartikel bestehen auch für die Fabrikation. Beim Spezifikationsverzug des Käufers kann der Fabrikant ohne Fristsetzung zurücktreten (RG. 9. Juli 05, HoldheimsMSchr. 14, 267).

12. Der Deckungskauf kann unter Umständen schon vor Ablauf der Frist vorgenommen werden (RG. 11. Juli 02, RGZ. 52, 150 = SeuffA. 58, 183; RG. 25. Okt. 04, SächsArch. 14, 694 = JW. 05, 14 = Recht 8, 629 = DJZ. 10, 129 = HoldheimsMSchr. 14, 78).

13. Im Falle des § 326 Abs. 2 deckt sich das Interesse an der Erfüllung des Vertrags nicht mit dem Interesse an dem Gegenstande der geschuldeten Leistung (RG. 2. Nov. 04, HoldheimsMSchr. 14, 113).

14. Dasselbe gilt, wenn die Erfüllung des Vertrags, nicht der rückständige Gegenstand, für den Käufer kein Interesse mehr hat (RG. 4. Nov. 04, SeuffA. 60, 190).

15. Beim Kauf mehrerer Grundstücke gibt die Nichtgewährung einzelner nur unter bestimmten Voraussetzungen ein Rücktrittsrecht vom ganzen Vertrag (RG. 4. Febr. 05, JW. 05, 172 = Recht 9, 250).

16. Erklärt der nichtsäumige beklagte Teil, er verlange infolge Lieferungsverzugs der Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so hat diese mit Rechtswirksamkeit abgegebene Erklärung für den Beklagten, welcher im Prozesse nur den Rücktritt vom Vertrage geltend macht, dieselbe Wirkung, als wenn derselbe lediglich seinen Rücktritt vom Vertrage erklärt hätte (RG. 2. Juni 05, Recht 9, 431).

17. Annahmeverzug des Käufers berechtigt noch nicht den Verkäufer zum Anspruch auf Schadensersatz (RG. 22. Sept. 05, JW. 05, 640).

18. Zur Nachfristsetzung für Auflassung (oder Entgegennahme der Auflassung) ist Angabe eines Termins beim Grundbuchamte nötig (RG. 5. April 05, BayZ. 1, 367; Königsberg 13. Mai 05, PosMSchr. 8, 109). Vgl. J. 2 Nr. 10.

19. Wie lange Frist? J. 3 Nr. 9; unangemessene kurze Frist: J. 3 Nr. 7, RG. 16. Febr. 04, dort = SeuffBl. 70, 199, ebenso RG. 25. Okt. 04, oben in Nr. 12; Abnahmeverzug des Käufers: J. 2 Nr. 9; 3 Nr. 15, ebenso Braunschweig 2. April 04, BraunschwZ. 52, 34; RG. 11. Juli 05, Recht 9, 470; Leistungserbieten unter Bedingung: J. 3 Nr. 1; Verzug gegenüber dem Zessionar: Nr. 5; Fristsetzung während des Prozesses: Nr. 8; Rücktritt bei Frist-

setzung: Nr. 10; „netto Kasse gegen Konnossement": Nr. 11 = RGZ. 59, 28; Nachlieferung nach § 480: Nr. 12, vgl. § 480; gleichzeitig Schadensersatz und Erfüllung? Nr. 14; Übergangszeit: J. 2 Nr. 1; Verweigerung vor Fälligkeit: Nr. 3; Nachfrist vor Fälligkeit: Nr. 4; Erfüllungsunmöglichkeit des Verkäufers: Nr. 5; Werkvertrag: Nr. 6; „Kaufen Sie, wo Sie wollen": Nr. 8; Abwendung der Verzugsfolgen: Nr. 12; Unbestimmtheit der Leistungspflicht: J. 1 Nr. 3; Mietverträge: Nr. 4; Handelsgeschäfte: Nr. 5; Gerichtsvollzieher: Nr. 8; Anzahlung: Nr. 10; Teilleistung: Nr. 11; bestimmter Tag: Nr. 12; Änderung der Preisverhältnisse: Nr. 13; umgehende Lieferung: Nr. 14; Schadensersatz: Nr. 15 u. 17; Selbsthilfeverkauf: Nr. 16.

§ 327.

Anbieten des Zurücktretenden nach § 294: J. 1, 49.

Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Literatur: s. J. 1, 49; 2, 35; 3, 41.

§ 328.

1. An Geldern, die aus öffentlichen Sammlungen eingehen, erwirbt zunächst der Sammler, nicht der Bedachte Eigentum (Nürnberg ohne Datum, BayZ. 1, 111).

2. Arbeiterversicherung: J. 3 Nr. 1; a. M.: **RG.** unten § 330 Nr. 2; Sparkassenbuch: Nr. 2 = PuceltsZ. 35, 619; Geldbrief: J. 1 Nr. 1; Straßenbaukosten: Nr. 2; Wasserversorgungsvertrag: Nr. 3.

§ 329.

Erfüllungsübernahme als selbständiges Schuldversprechen: J. 3, 41, bestätigt **RG.** 30. Mai 04, RGZ. 58, 200.

§ 330.

Literatur: Danz, Lebensversicherung „zugunsten der Erben", Recht 9, 89, dazu T—. in AnnVers. 36, 121; T—., Die Prämien für eine Lebensversicherung „zugunsten der Ehefrau" im Nachlaßkonkurs, AnnVers. 36, 193.

1. Ist eine Lebensversicherung zugunsten „meiner Familie" abgeschlossen, so ist es Tatfrage, was der Versicherungsnehmer darunter verstanden hat (**RG.** 29. Febr. 04, Recht 9, 601). Vgl. zugunsten der „Erben", „Hinterbliebenen", „Ehefrau": J. 1 Nr. 1 u. 2; 2 Nr. 1; 3 Nr. 1 u. 2; ähnlich Dresden 13. Juli 04, SächsOLG. 26, 273, ebenso wie J. 3 Nr. 1; Hamburg 24. Jan. 05, HansGZ. 26 B. 145; Police auf den Inhaber: J. 2 Nr. 2.

2. Ein Vertrag zwischen einer Gemeinde und einer Versicherungsgesellschaft über Versicherung von Beamten der ersteren gegen Unfall begründet kein Klagrecht der Beamten (**RG.** 10. Febr. 05, JW. 05, 210). — Abw.: J. 3 § 328 Nr. 1.

§ 331.

1. Der Vertrag nach § 331 ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden (BayObLG. 25. Nov. 04, SeuffBl. 70, 124 = Recht 9, 15).

2. Bis zu seinem Tode ist der Versicherungsnehmer zur Verfügung über die Forderung berechtigt (**RG.** 5. Juli 04, GruchotsBeitr. 49, 97).

3. Durch Abs. 2 ist die Zulässigkeit eines Vertrags zugunsten Ungeborener gesetzlich anerkannt. Gleichgültig ist, ob der Ungeborene schon erzeugt ist oder nicht. Die zu seinen Gunsten begründeten Rechte können ins Grundbuch eingetragen werden (KG. 17. Okt. 04, DJZ. 10, 73 = OLG. 10, 72 = KGJ. 29 A 153).

4. Verpfändung der Police: J. 2, 36.

§ 333.

Literatur: Senckpiehl, Die nachträgliche Annahmebereitschaft des Empfängers beim Frachtvertrage, EisenbE. 21, 204, dazu Rundnagel, EisenbE. 21, 398.

Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe.

Literatur: s. J. 3, 41.

§ 336.

Gottesgeld: J. 1, 50.

§ 339.

Literatur: Hupka, Die Verwirkungsklausel der Versicherungsverträge vor dem Deutschen Juristentag, ZVersWiss. 5, 123; Vogel, Zu §§ 339 ff. BGB. und Art. 13 BayAGBGB., BayZ. 1, 387.

Auslegung einer Strafbestimmung: J. 2 § 133 Nr. 2; Zuwiderhandeln: J. 1 Nr. 1; Konkurrenzverbot: Nr. 3; Beweis: Nr. 4; Unterschied zwischen Reugeld und Vertragsstrafe: J. 3 Nr. 1.

§ 340.

1. Es ist zulässig, die Klage teils auf Vertragsstrafe, teils auf Vertragserfüllung zu richten (Stuttgart 7. April 03, WürttJ. 17, 4). Anders bei § 326: s. J. 3 § 326 Nr. 14.

2. Kein subjektives Verschulden erforderlich: J. 2 Nr. 1; 3, 41; vorzeitiger Dienstaustritt: J. 2 Nr. 2; Mietvertrag: Nr. 3.

§ 341.

1. Der Vorbehalt muß, wenn der Gläubiger die verspätete Erfüllung angenommen hat, bei der Annahme erklärt worden sein (RG. 11. Jan. 05, JW. 05, 137 = RGZ. 59, 378; in Bestätigung von Cöln 31. März 04, RheinArch. 101 I 9 = PuchеltsZ. 36, 56 = EisenbE. 22, 9; Marienwerder 21. Juni 04, OLG. 10, 160). — A. M.: J. 3 Nr. 2.

2. Wenn auch der Vorbehalt nicht bloß durch Worte, sondern auch durch andere äußere Mittel erfolgen kann, so bedarf es doch immerhin einer solchen äußeren Kundgebung des auf die Erhaltung des Anspruchs auf die Vertragsstrafe gerichteten Willens des Gläubigers (RG. 30. Mai 05, JW. 05, 427).

3. Bei einem vorm 1. Januar 1900 abgeschlossenen Vertrag ist auch die Frage, ob eine unter der Herrschaft des BGB. vorgenommene Rechtshandlung das Erlöschen des Rechts auf Vertragsstrafe zur Folge gehabt hat, nach altem Recht zu beurteilen (RG. 23. Juni 05, JW. 05, 485).

4. Annahme: J. 3 Nr. 1, RG. dort = SeuffA. 60, 309; Vorbehalt durch den Bürgen: J. 2, 36.

§ 343.

Literatur: Marcus, Findet § 343 BGB. im Falle der Geltendmachung der statutarischen Straffestsetzung einer Aktiengesellschaft nach § 218 Abs. 2 HGB. Anwendung? SeuffBl. 70, 83.

Keine rückwirkende Kraft: J. 1 Nr. 2; 2 Nr. 1; ebenso Braunschweig 6. Mai 04, BraunschwZ. 52, 26; Hamburg 7. Okt. 04, HansGZ. 25 B. 304; Geltendmachung durch Einrede: J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 2; ebenso RG. 5. April 05, BayZ. 1, 368; ausländische Schuldverhältnisse: J. 2 Nr. 3; 3 Nr. 2; Verwirkung der Anzahlung: J. 2 Nr. 4; Reugeld: J. 1 Nr. 5; Beurteilung der Angemessenheit der Strafe: J. 3 Nr. 1.

Fünfter Titel. Rücktritt.

Literatur: s. J. 2, 36; 3, 42.

§ 346.

Rücktritt schließt Schadensersatz aus: J. 3 Nr. 1; stillschweigender Vorbehalt: J. 1, 51; Darlehn: J. 2 Nr. 1; Abzahlungsgeschäft: Nr. 2.

§§ 349—355.

Klagzustellung: J. 1 § 349 Nr. 1; Erklärung durch Prozeßbevollmächtigte: Nr. 2; Teilerfüllung: J. 2 § 354; bedingtes Rücktrittsrecht: J. 1, 355; vgl. § 467.



§§ 357, 358.

Literatur: s. J. 1, 51.

Räumungsanspruch: J. 1 § 357; Beweis der Nichterfüllung: J. 1 § 358.

§ 359.

Literatur: Haymann, Freilassungspflicht und Reurecht, Berlin 1905.

Vgl. J. 1 § 343 Nr. 5; 3 § 339 Nr. 1.

§§ 360, 361.

Literatur: s. J. 3, 43.

Vorzeitige Kündigung: vgl. J. 3 § 284 Nr. 2, aber auch J. 2 § 360 Nr. 1; vorbehaltlose Annahme einer verspäteten Zahlung: J. 1 § 360 Nr. 1; Fristberechnung: Nr. 2; Bestellgeld: Nr. 3; Wesen des Fixgeschäfts: J. 1 § 361 Nr. 1; 2 § 361 Nr. 1; Beispiel: J. 1 Nr. 2.

Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Literatur: s. J. 2, 37.

Erster Titel. Erfüllung.

Literatur: Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung, Berlin 1905; s. ferner J. 3, 43.

§§ 362, 363.

Literatur: Martinius, Der Leistungsrückstand nach Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung, ArchZivPrax. 97, 108.

Erlöschen von Nebenansprüchen: J. 2 § 362 Nr. 1; Zahlung auf Girokonto: Nr. 2 = SeuffA. 59, 1; Zahlung unter Vorbehalt: J. 1 § 362; Umkehrung der Beweislast bei Wandlung: J. 3 § 363.

§ 364.

Literatur: Müller, Die Hingabe erfüllungshalber, SeuffBl. 70, 553; Thiesing, Der Zinsschein als Zahlungsmittel, GesuR. 7, 33; s. ferner J. 3, 43.

1. Wird ein Wechsel an Zahlungs Statt gegeben, so geht die ursprüngliche Forderung unter; wird er zahlungshalber gegeben, so wird die Forderung suspendiert und der Gläubiger muß erst Befriedigung aus dem Wechsel suchen (Braunschweig 3. März 05, BraunschwZ. 52, 112).

2. Hingabe eines Schecks: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1; Beweis J. 1 Nr. 2; Novation: Nr. 2.

§ 365.

Literatur: Cohn, Die Wandlung bei Hingabe an Erfüllungs Statt durch Dritte, Recht 9, 102; s. ferner J. 3, 43.

Trotz vertragsmäßigen Ausschlusses der Haftung für Sicherheit einer an Zahlungs Statt gegebenen Hypothek kann bei deren Ausfall wegen arglistiger Täuschung Schadensersatz gefordert werden (RG. 26. Nov. 04, BayZ. 1, 58). — Über Gutsagen für eine Hypothek s. J. 2 38.

§ 366.

1. Es kann unter Umständen der Wahl des Verkäufers einer Mehrzahl von (zu Zubehör gewordenen) Maschinen überlassen sein, wie er die empfangenen Teilzahlungen anrechnen will (RG. 28. Jan. 05, BayZ. 1, 178).

2. Die einzelnen wirksamen oder unwirksamen Passivposten eines Kontokorrents werden bei der Verrechnung im Verhältnis der sämtlichen Aktivposten zu den sämtlichen Passivposten getilgt (RG. 26. Nov. 04, BankA. 4, 76).

3. Stillschweigende, aber deutliche Erklärung: J. 3 Nr. 2, Kolmar dort = ElsLothZ. 29, 612; Beweis: J. 3 Nr. 1.

§ 367.

1. Auch das Erbieten, die Summe eines vollstreckbaren Titels zu zahlen, wird mit Recht abgelehnt, wenn die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht mit angeboten werden (Hamburg 21. Febr. 05, SeuffA. 60, 312).

2. Recht eines Dritten auf die Kosten: J. 1 Nr. 1; Bestimmungsrecht des Schuldners: Nr. 2; Löschung einer Hypothek: J. 3 Nr. 1.

§§ 368, 369.

Ort der Quittungserteilung: J. 3 Nr. 1; Quittung auf der Schuldurkunde: Nr. 2; Kosten der Hypothekenquittung: J. 2 § 369.

§ 370.

Zwischen dem Quittungsscheck und dem Anweisungsscheck besteht ein rechtlicher Unterschied nicht. Eine Zahlung auf Grund eines gefälschten Quittungsschecks entlastet die Zahlungsstelle nicht (Karlsruhe 8. März 04, PucheltsZ. 36, 31).

§ 371.

Literatur: Hedemann, Das Recht auf Rückgabe eines Schuldscheins, JheringsJ. 48, 63.

Zweiter Titel. Hinterlegung.

Literatur: Wittermüller, Die Hinterlegung, GesuR. 6, 153; s. ferner J. 1, 53; 2, 38.

§ 372.

1. Bei der Hinterlegung muß der Schuldner diejenigen, die möglicherweise als Gläubiger in Frage kommen, angeben (Hamburg 10. Okt. 04, SeuffA. 60, 386).

2. Prüfungspflicht des Hinterlegers; gleichgültig ist, ob rechtliche oder tatsächliche Ungewißheit vorliegt; aber erfordert wird begründeter Zweifel: J. 3 Nr. 1 = RGZ. 59, 14; Unbekanntschaft der Mitberechtigten: J. 1 Nr. 1; Zweifel, ob Gesamtgläubiger: J. 2 Nr. 2; Wechselschuldner: Nr. 1; rechtliche Ungewißheit: J. 1 Nr. 3; 3 Nr. 2; Zweifel, ob Dritter einen gleichartigen Anspruch: J. 1 Nr. 4; bedingte Hinterlegung: Nr. 2.

§ 379.

Die Verweisung auf Grund des § 379 Abs. 1 ist keine empfangsbedürftige Willenserklärung, sondern lediglich die Einrede des Schuldners, daß er nicht zu zahlen brauche, weil und solange er berechtigterweise hinterlegt habe (RG. 23. Sept. 04, RGZ. 59, 14).

§ 383.

Literatur: s. J. 1, 38.

Dritter Titel. Aufrechnung.

Literatur: Danz, Der Aufrechnungsvertrag über Börsentermingeschäfte und die Auslegung, BankA. 4, 145; Stölzel, Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über Eventualaufrechnung, ArchZivPrax. 96, 234; derselbe, Die neueste Reichsgerichtsentscheidung über Eventualaufrechnung, DJZ. 10, 516; s. ferner J. 1, 53; 2, 38; 3, 44.

§ 387.

1. Wird im Prozeß zwecks Aufrechnung eine Gegenforderung geltend gemacht, und steht diese fest, so kann die Klage abgewiesen werden, ohne daß über das Bestehen der Klagforderung entschieden wird (RG. 28. Jan. 05, DJZ. 10, 514). — A. M.: J. 1 Nr. 8; 3 Nr. 2 a. E.

2. Eine solche Aufrechnung im Prozeß ist, wenn zugleich die Klagforderung bestritten wird, als eventuelle anzusehen (Hamburg 5. April 05, HansGZ. 26 B. 228).

3. Mit der Forderung aus Schuldscheinen, die zur Entrichtung des Darlehns gegeben waren, kann gegen andere Forderungen des Darlehnsgebers



aufgerechnet werden (BayObLG. 30. Juni 04, SeuffA. 60, 90 = BayObLGZ. 5, 329).

4. Ist in einem Vertrag jede Aufrechnung ausgeschlossen, so kann diese Bestimmung nicht auf Ansprüche bezogen werden, die dem Beklagten aus dem betrügerischen Verhalten des Klägers beim Vertragsschluß entstanden sind (RG. 15. März 05, RGZ. 60, 294).

5. Aufrechnung im voraus: J. 3 Nr. 1 = J. 2 Nr. 4 = SeuffA. 60, 55; Anspruch auf Barvorschüsse: J. 1 Nr. 6; 2 Nr. 1; Bürge: J. 2 Nr. 2; Gesellschafter: Nr. 3; keine rückwirkende Kraft: J. 1 Nr. 1; Tilgungsberechtigung: Nr. 2; Verzicht auf Aufrechnung: Nr. 3; Kostenforderung: Nr. 4; Mietzins: Nr. 5; Konkurs: Nr. 7.

§ 388.

Literatur: Mocker, Die Eventualaufrechnung, SeuffBl. 70, 537; Heilbrunn, Die verhältnismäßige Aufrechnung bei ungültigen Börsentermingeschäften im Kontokorrent, HoldheimsMSchr. 14, 228; s. ferner J. 1, 54.

Aufrechnungserklärung durch Prozeßbevollmächtigte: J. 1 Nr. 1; im Prozeß: Nr. 2 und oben § 387 Nr. 1; Prozeßkosten: J. 1 Nr. 3; im Konkurs: J. 3 Nr. 1; im voraus: oben § 387 Nr. 5.

§§ 389, 390.

Literatur: s. J. 1, 54; 2, 39.

Aufrechnung mit rechtshängiger Forderung: J. 3, 44; Einfluß auf den Gerichtsstand? s. ZPO. § 23 in J. 3 Nr. 4.

§ 393.

Übergangszeit: J. 1, 54; Beispiel aus dem Wechselrecht: J. 3 Nr. 1.

§ 394.

Literatur: s. J. 1, 54; 2, 39; 3, 45.

1. Hat ein Alimentationsverpflichteter auf Grund eines nachher aufgehobenen Vollstreckungstitels zuviel gezahlt, so kann er mit dem Rückforderungsanspruch nicht gegen später fällig werdende Alimentenbeträge aufrechnen (RG. 21. März 04, GruchotsBeitr. 48, 888). Ebenso bezüglich zuviel gezahlten Lohnes: J. 3 Nr. 1.

2. Lohnvorschuß: J. 3 Nr. 2; Lohn als Kaution: J. 1 Nr. 4; Pfändung von Lohn zugunsten Angehöriger: J. 3 Nr. 3; Anspruch wegen Unterschlagung: Nr. 4 und J. 2 Nr. 1; Zurückhaltung: J. 1 Nr. 1 und oben § 273; § 1715: J. 1 Nr. 2; Verwirkungsklausel: Nr. 3 und J. 2 Nr. 3.

§ 396.

Literatur: s. J. 1, 55; 3, 45.

1. Der Widerspruch gegen die Aufrechnung enthält, wenn dem Widersprechenden mehrere Forderungen gegen den Aufrechnenden zustehen, nicht ohne weiteres den in § 396 zugelassenen Widerspruch gegen die von dem Aufrechnenden getroffene Bestimmung der Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll (BayObLG. 30. Juni 04, BayObLGZ. 5, 329 = SeuffA. 60, 90 = BankA. 4, 187).

2. Aufrechnung gegen einen eingeklagten Teil: J. 3, 45.

Vierter Titel. Erlaß.

Literatur: du Chesne, Die Feststellung außerhalb des Prozesses, SächsArch. 15, 26; s. ferner J. 2, 39; 3, 45.

§ 397.

1. Ein durch negativen Anerkenntnisvertrag ausgesprochener Verzicht auf eine Forderung kann wegen Irrtums angefochten werden, wenn der Verzichtende angenommen hat, daß ihm die Forderung nicht zustehe (Karlsruhe 3. Nov. 04, BadRpr. 05, 213).

2. Erlaß schenkungshalber: J. 2 Nr. 1; 3, 45; Verzicht des Mündels: J. 1, 55.



Vierter Abschnitt. Übertragung der Forderung.

Literatur: T—., Zur Abtretung des Portefeuilles bei Aktiengesellschaften, AnnVers. 36, 101; **Oertmann**, Aufrechnung und Anweisung, Recht 9, 33; **Schöninger**, Forderungsabtretung zum Zweck des Einzugs (Zession zum Inkasso), ArchZivPrax. 96, 163; **Fischer**, Sind zukünftige Forderungen abtretbar? BayZ. 1, 152; **Kuhlenbeck**, Fiduziarische Zession, insbesondere zur Umgehung des § 110 ZPO., SeuffBl. 70, 337; **Wienstein**, Der Begriff der Inkassozession, DJZ. 10, 833; s. ferner J. 3, 45.

§ 398.

1. Die Rechtsfolgen einer nach dem 1. Januar 1900 vorgenommenen Abtretung sind nach BGB. zu beurteilen, auch wenn die Forderung vorher entstanden ist (RG. und J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 118; GruchotsBeitr. 48, 892).

2. Die Sicherungszession begründet ein Treuverhältnis zwischen dem Zedenten und dem Zessionar; letzterer ist verpflichtet, die Forderung beizutreiben (RG. 23. Nov. 04, JW. 05, 43). Über Sicherungszession s. J. 3 Nr. 2 = GruchotsBeitr. 48, 867.

3. Die Übertragung eines Anspruchs aus einem zweiseitigen Vertrag berechtigt den Zessionar, die abgetretenen Ansprüche ohne Zuziehung des Zedenten gegen den Schuldner einzuklagen (RG. 25. Okt. 04, SächsArch. 14, 702 = Recht 8, 601 = ElsLothZ. 30, 99; Karlsruhe 1. Febr. 05, BadRpr. 05, 281). Vgl. J. 2 § 399 Nr. 3; über Einklagung vgl. J. 2 Nr. 2.

4. Die Abtretung sämtlicher Mietansprüche aus einem bestimmten Hause, ohne Angabe der Höhe und der Namen der Mieter, ist wirksam (RG. 3. Juni 04, GruchotsBeitr. 48, 891).

5. Der Anspruch auf Rechnungslegung und auf Auszahlung des sich ergebenden Reingewinns ist nicht abtretbar (RG. 17. Juni 02, RGZ. 52, 35; RG. 30. April 04, ZAktG. 12, 93 = GruchotsBeitr. 48, 912).

6. Wirksam ist eine Abtretung, wodurch der Käufer von Aktien, nachdem er diese ohne Schaden weiter veräußert hat, die Ersatzansprüche gegen seinen Verkäufer nachträglich auf seinen Abnehmer überträgt (RG. 5. Nov. 04, RGZ. 59, 238; ähnlich RG. 4. Jan. 05, BayZ. 1, 177; RG. 8. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 166).

7. Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung ist nicht in dem Sinne übertragbar, daß ihn der Zessionar zu eigenen Gunsten geltend machen kann; die Abtretung begründet kein Recht in der Person des Zessionars, und ersetzt die Übertragung des betreffenden Rechtes nicht (RG. 13. Dez. 04, RGZ. 59, 289 = DNotV. 5, 685 = JW. 05, 71 = Recht 9, 79). — Abw.: RG. in J. 1 § 894 Nr. 8; insbesondere ist die Abtretung des Berichtigungsanspruchs zum Zweck der Legitimation eines Berechtigten wirksam (Posen 12. April 05, PosMSchr. 8, 85). Vgl. § 894 Nr. 3.

8. Ist die Forderung dem Kläger abgetreten worden, ohne daß er aus dem Grundbuch oder sonstwie von der Vereinbarung erfahren hatte, so kann der Eigentümer des Pfandgrundstücks als bloß dinglicher Schuldner gegen ihn aus der Vereinbarung der Unabtretbarkeit der Forderung keine Einrede entnehmen (RG. 4. März 05, RheinNotZ. 50, 114).

9. Wer bei der Abtretung einer Forderung die Haftung für ihre Einbringlichkeit übernimmt, haftet nicht wie ein Bürge, sondern nach den Vorschriften über die Gewährleistung (BayObLG. 18. Jan. 05, BayObLGZ. 6, 47 = BayZ. 1, 262).

10. Der Schuldner einer abgetretenen Forderung kann den Mangel eines Abtretungsgrundes nicht rügen (Bamberg 24. März 05, BayZ. 1, 453).

11. Abtretung zum Zweck der Einziehung: J. 2 Nr. 1, ebenso Cöln 9. Juli 04, RheinArch. 101 I 34 = PucheltsZ. 36, 278 = RheinANV. 22, 107; künftige Forderungen: J. 3 Nr. 4, ebenso Hamburg 18. März 05, HansGZ. 26 B. 168; Braunschweig 18. Sept. 03, DJZ. 10, 1016; Wirkung der Abtretung: J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 118 und J. 3 Nr. 3; Abtretung in Benachteili-

gungsabsicht: J. 3 Nr. 5; Feststellungsanspruch: Nr. 6; Abtretung des Portefeuilles: Nr. 7; Sparkassenbuch: J. 2 Nr. 3; Schuldübernahme: J. 1 Nr. 1; örtliches Recht: Nr. 2; Maximalhypothek: Nr. 4.

§ 399.

1. Öffentliche Pfandleiher i. S. des § 34 GewO. können Forderungen aus Darlehnen, die sie in ihrem Geschäftsbetriebe gegen Faustpfänder gewährt haben, nicht an Dritte, die nicht öffentliche Pfandleiher sind, übertragen (RG. 26. April 04, RGZ. 58, 71 = SeuffA. 60, 415).

2. Anspruch aus Konkurrenzverbot: J. 1 Nr. 1; Lieferung von Gas: J. 2 Nr. 1; Anspruch auf Abschluß eines Darlehnsvertrags: Nr. 2; 1, 33 Nr. 7; 2 Nr. 2.

§ 400.

Abtretung einer Lohnforderung: J. 2, 40.

§ 401.

1. Derjenige, der die Gewährleistung zusichert, übernimmt nicht, wie im Falle der Bürgschaft aus § 765, eine fremde Schuld, vielmehr eine eigene sich aus dem Veräußerungsgeschäft ergebende Verbindlichkeit. Tritt der Zessionar die Forderung weiter ab, so geht das Garantieversprechen des ersten Zedenten auf den neuen Zessionar nicht über, das Garantieversprechen kann noch nachträglich abgetreten werden (RG. 13. oder 19. April 05, Recht 9, 311 = JW. 05, 338; RG. 25. März 05, BayZ. 1, 262 = SeuffA. 60, 313).

2. Handelt es sich um eine Forderung gegen Gesamtschuldner, und wird nur der Anspruch gegen einen Gesamtschuldner abgetreten, so erlöschen die Ansprüche gegen die anderen Gesamtschuldner, wenn nach dem Willen des Zedenten und des Zessionars der erstere nicht berechtigt sein soll, die nicht mit abgetretenen Ansprüche gegen die anderen Gesamtschuldner geltend zu machen (RG. 22. Mai 05, JW. 05, 428 = SächsArch. 15, 490).

3. Ob und inwieweit Zinsen als mitübertragen zu erachten sind, ist eine Frage der Auslegung des Abtretungsaktes (KG. 28. Nov. 04, KGJ. 29 A 179).

§ 402.

Die Auskunftspflicht des Zedenten einer Hypothek umfaßt auch die Pflicht, die ihm nach der Abtretung zugehende amtliche Benachrichtigung von der bevorstehenden Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks dem Zessionar mitzuteilen (Dresden 18. Mai 04, SächsOLG. 26, 265).

§ 404.

Literatur: Bewer, Zuständigkeit der Gewerbegerichte für Rechtsnachfolger der Arbeiter oder Arbeitgeber, DJZ. 9, 1110; s. ferner J. 3, 46.

Rechtsnachfolger vorm Gewerbegericht? J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 1; Aufhören der Rechte des Zedenten: J. 2 Nr. 2.

§ 405.

1. Ist eine Darlehnsurkunde in der Absicht ausgestellt, daß der Gläubiger das Geld nicht vom Schuldner, sondern von einem Dritten sich auszahlen lassen und diesem die Forderung abtreten solle, so kann der Schuldner dem Zessionar nicht den Einwand entgegensetzen, die Urkunde sei nur zum Schein ausgestellt (RG. 12. Jan. 05, JW. 05, 137).

2. Anerkennung auf der Urkunde: J. 3 Nr. 2; mehrfache Abtretung: Nr. 1.

§ 406.

Literatur: Francke, Rechtshängige Forderungen nach Abtretung oder Überweisung (§ 406 BGB. und § 265 ZPO.), SeuffBl. 69, 561; s. ferner J. 3, 46.

1. Ist dem Zessionar nur ein Teil der Forderung des Zedenten abgetreten worden, und rechnet der Schuldner mit einer ihm gegen den Zedenten



zustehenden Forderung in Höhe dieses Teiles auf, so kann der Zessionar den Schuldner nicht auf die Aufrechnung gegen den dem Zedenten verbliebenen Teil der Forderung verweisen (KG. 17. Nov. 04, OLG. 10, 160).

2. Aufrechnung mit Wechselforderung: J. 3, 46.

§ 407.

1. Die frühere Mitteilung der Abtretung durch den Zessionar an den Drittschuldner ist ohne Einfluß auf den Rang seiner Zession im Vergleich zu den ihr zeitlich vorausgegangenen Abtretungen derselben Forderung an andere Zessionare (Kolmar 4. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 614).

2. Zur Anwendung der Schlußbestimmung in § 407 Abs. 1 genügt nicht, daß der Schuldner nur mit der Möglichkeit rechnen muß, daß die Forderung abgetreten sei (KG. 19. Sept. 05, JW. 05, 641).

3. § 407 gilt nicht entsprechend für das Pfändungspfandrecht (Hamburg 5. Juli 05, OLG. 11, 185).

4. Kennenmüssen: J. 2, 40; Beweis der Kenntnis: J. 3 Nr. 1.

§§ 408, 409.

Litteratur: s. J. 3, 46.

1. Selbst wenn die Abtretung einer Hypothek nur zum Schein erfolgt wäre, würde der Eigentümer, dem sie vom Zedenten angezeigt worden ist, sich nicht darauf berufen können (RG. 4. März 05, RheinNotZ. 50, 114). Vgl. J. 3 Nr. 1; Klage auf Feststellung der Scheinnatur: J. 1, 56.

2. Berufungsklage des ersten Zessionars: J. 1 § 407.

§ 410.

Litteratur: Aron, Kann bei der Übertragung der Forderung der neue Gläubiger das Verlangen des Schuldners auf Aushändigung einer Abtretungsurkunde durch Sicherheitsleistung abwenden? BayZ. 1, 276.

1. Die Legitimation kann auch derjenige Rechtsnachfolger des debitor cessus verlangen, der durch die Zession Nachteil erleidet, also der Ersteigerer eines Grundstücks, der Mieten einkassiert hat, gegenüber dem, welchem die Mieten zediert sind (Hamburg 23. Febr. 05, HansGZ. 26 B. 133).

2. Übergangszeit: J. 3 Nr. 1; Zug um Zug? Nr. 2; Anmeldung im Konkurse: J. 1, 56.

§ 412.

Die in § 151 LwUVersG. vorgesehene Übertragung des Entschädigungsanspruchs des Verletzten auf die Berufsgenossenschaft ist eine Übertragung i. S. des § 412 BGB. (Kolmar 18. März 04, ElsLothZ. 30, 119). Ebenso bezüglich § 140 GewUVersG.: J. 2, 41.

Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme.

Litteratur: s. J. 1, 57; 2, 41; 3, 47.

§ 414.

Litteratur: Silbermann, Ist zur Gültigkeit der sogenannten kumulativen Schuldübernahme die Schriftform erforderlich? SeuffBl. 70, 157; Martinius, Die Form der kumulativen Schuldübernahme, GruchotsBeitr. 49, 181; s. ferner J. 2, 41.

1. Noch jetzt ist die sog. kumulative Schuldübernahme in dem Sinne möglich, daß dem Schuldner noch ein zweiter als gewöhnlicher Gesamtschuldner i. S. des § 421 hinzutreten kann; ihre Wirksamkeit ist an die Schriftform des § 766 gebunden (RG. 14. Nov. 04, JW. 05, 45 = RGZ. 59, 232). Ebenso und a. M.: J. 2, 41; 3 Nr. 2.

2. Schuldanerkenntnis oder -übernahme? J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 267.

§ 415.

1. Von der Schuldübernahme ist die Erfüllungsübernahme (§ 329) zu unterscheiden, die lediglich Rechte und Pflichten zwischen dem Dritten und dem Schuldner begründet (Marienwerder 25. Nov. 04, PosMSchr. 8, 2).

2. Stillschweigen des Gläubigers enthält noch keine Genehmigung der ihm mitgeteilten Schuldübernahme (RG. 21. Sept. 05, JW. 05, 642).

3. Übernahme des Portefeuilles: J. 3 § 398 Nr. 5; Übernahme einer Hypothek in der Zwangsversteigerung: J. 1 Nr. 1; Befreiung des Schuldners von der Mithaft: Nr. 2.

§ 416.

Literatur: s. J. 1, 57; 3, 47.

1. § 416 ist da nicht anwendbar, wo das Grundbuch noch nicht angelegt ist (RG. 6. Juli 04, RGZ. 58, 384). — A. M.: J. 3 Nr. 3 = SeuffA. 60, 58 = BayObLGZ. 5, 441.

2. Ist bei Mitteilung der Schuldübernahme an den Gläubiger der in Abs. 2 vorgeschriebene Hinweis unterblieben, so ist die Mitteilung als nicht erfolgt anzusehen, und die darauf erfolgte Genehmigung unwirksam (RG. 6. Juni (?) 04, GruchotsBeitr. 49, 354). Identisch mit J. 3 Nr. 2, wo vom 4. Juli 04 datiert; ebenso BayObLG. in J. 3 Nr. 3 und oben in Nr. 1; J. 2, 41.

3. Die sechsmonatige Widerspruchsfrist des § 416 wird seit dem Empfange der Mitteilung berechnet (RG. 8. Juni 05, PucheltsZ. 36, 335).

4. Durch eine Vereinbarung zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Ersteher eines zwangsweise versteigerten Grundstücks, nach der ein, an sich durch den Zuschlag erlöschendes Recht am Grundstück bleiben soll, geht die persönliche Schuld nicht ohne weiteres auf den Ersteher über (Dresden 13. u. 27. Mai 04, SächsArch. 15 S. 521, 525).

5. Zeitpunkt der Mitteilung: J. 3 Nr. 1.

§ 417.

Irrtum über das Kausalgeschäft der Schuldübernahme: J. 1, 57.

§ 419.

Literatur: s. J. 2, 41.

1. § 419 ist auch anwendbar, wenn ein Bruchteil eines Vermögens veräußert wird; immerhin muß es sich um die Veräußerung eines Vermögens, nicht einzelner Stücke handeln (Bamberg 3. Okt. 03, SeuffA. 60, 5; Karlsruhe 26. April 05, BadRpr. 05, 187). Ebenso J. 3 Nr. 1.

2. Kenntnis von den Schulden: J. 3 Nr. 2.

Sechster Abschnitt. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

Literatur: s. J. 1, 57.

§ 421.

Wenn einer der Gesamtschuldner wegfällt, so bleibt doch der andere gebunden, wenn er nicht lediglich wegen der Mitbeteiligung des ersteren den Vertrag geschlossen hat (RG. 23. Nov. 04, DJZ. 10, 123). Vgl. § 414 Nr. 1.

§ 422.

Veräußerung von Kuxen: J. 2, 41.

§ 423.

1. Der Vertrag zwischen dem Wechselregreßberechtigten und dem Akzeptanten, wodurch dieser und ein Vormann des Berechtigten befreit, der Aussteller aber nicht befreit wird, ist wirksam (RG. 21. Dez. 04, RGZ. 59, 319; ebenso RG. in Nr. 2).

2. Grundsätzlich hat der den Beweis zu führen, der die Wirkung des Vergleichs über die Personen der Vergleichschließenden hinaus für seine Person in Anspruch nimmt (RG. 5. April 05, BayZ. 1, 303).



§ 425.

1. Wird bei einem bestehenden Gesamtschuldverhältnisse der eine Gesamtschuldner Rechtsnachfolger des andern Gesamtschuldners, so geht nicht die Schuld des einen unter, sondern der Rechtsnachfolger vereinigt nunmehr in seiner Person die mehrfachen Schuldbeziehungen (Stuttgart 30. Juni 05, Recht 9, 470).

2. Mehrere Unternehmer eines Werks: J. 2 Nr. 1; Kündigung einer Hypothek: J. 1, 57. Vgl. oben § 401 Nr. 2.

§ 426.

Literatur: s. J. 3, 48.

1. Abs. 2 kommt in Anwendung, wenn jemand beim Zusammenstoß von Straßenbahnwagen verschiedener Gesellschaften verletzt worden und von einer Gesellschaft vollen Schadensersatz erlangt hat (RG. 29. Mai 05, JW. 05, 429 = DJZ. 10, 813). Vgl. J. 2 Nr. 1.

2. Zusammenwirken der Gesamtschuldner: J. 3 Nr. 1; Anwendung im Seerecht: J. 2 Nr. 2; rückwirkende Kraft: J. 1 Nr. 1; vollstreckbare Ausfertigung: Nr. 2.

§§ 427, 428.

Mitunterschrift des Pachtvertrags durch die Frau: J. 1 § 427; Gemeinschaft zur gesamten Hand: J. 3 § 428.

§ 432.

Indossament an mehrere Personen: J. 3, 48.

Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse.

Literatur: Wilutzky, Doppelseitige Realverträge als Massengeschäfte, ArchBürgR. 27, 100; Josef, Bemerkungen zum Vermögensübergabevertrag, BadNotZ. 8, 71; s. ferner J. 1, 58; 3, 48.

Erster Titel. Kauf, Tausch.

Literatur: Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht, Leipzig 1905; s. ferner J. 1, 58; 3, 48.

I. Allgemeine Vorschriften.

§ 433.

Literatur: s. J. 1, 58; 2, 42; 3, 48.

1. Unter Abnahme versteht man die rein körperliche Hinwegnahme des gekauften Gegenstands; verschieden davon ist die Annahme (RG. 22. Nov. 04, HoldheimsMSchr. 14, 80).

2. Klage auf Abnahme, Bereitstellung: J. 3 Nr. 9, ebenso RG. 3. Jan. 05, JW. 05, 78 = Recht 9, 77; mangelnde Einigung: J. 3 Nr. 1; „Aufgabe" eines Käufers: Nr. 2; Waren mit besonderem Namen: Nr. 3; Sache, die Verkäufer nicht gehört: Nr. 4; Erfindungsrecht: Nr. 5; „netto Kasse", „Kasse 30 Tage 2% Skonto usw.": Nr. 6—8; Zahlungs- und Abnahmeverzug: Nr. 10; Übersendung: Nr. 11; Umtausch „jederzeit": s. J. 3 § 157 Nr. 9; Begründung der Kaufsklage: J. 1 Nr. 1; dies incertus: Nr. 2; Erfüllungsort für Abs. 2: Nr. 3; teilweise Vertragswidrigkeit: Nr. 5; Lieferung seitens eines Dritten: J. 2 Nr. 1; vertragsmäßige Größe eines Grundstücks: Nr. 3; „Abarbeitung des Kaufpreises": Nr. 4 = SeuffA. 59, 56.

§ 434.

1. Der Käufer kann, soweit ihm nicht § 439 entgegensteht, vom Verkäufer auch Vertretung für ein Recht verlangen, das für den Käufer selbst auf dem verkauften Grundstücke haftet (RG. 28. Jan. 05, RGZ. 59, 400).

2. Der zur Rücknahme des Grundstücks verpflichtete Verkäufer, der es nach Rücktritt des Käufers vom Vertrage nicht zurückgenommen und für Abwendung der Zwangsversteigerung nicht gesorgt hat, trägt an dieser die Schuld RG. 4. Febr. 05, BayZ. 1, 242).

3. Wenn der Käufer dadurch, daß der Verkäufer vertragswidrig die sofortige Beseitigung eines Pachtrechts unterläßt, am Bauen gehindert wurde, kann er, statt den Weg des § 326 zu beschreiten, Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen (RG. 9. Juni 05, BayZ. 1, 410).

4. Auflassung bei vertragswidriger Belastung? J. 1 Nr. 1; Vorkaufsrecht: Nr. 2; Ablösungsrenten: J. 2, 43; widerrufliche Baugenehmigung: J. 1 Nr. 1; Kellerrechte: Nr. 2; dem Käufer zustehende Rechte: Nr. 3; pfandfreie Übergabe: Nr. 4.

§ 436.

1. Die Grundsteuerentschädigungsrente gehört nicht zu den öffentlichen Lasten, für die eine Haftung des Verkäufers durch § 436 ausgeschlossen ist (RG. 28. Jan. 05, RGZ. 59, 400).

2. Widerrufliche Bauanlage: J. 3 Nr. 2; J. 3 § 434 Nr. 1; „öffentliche Lasten": J. 3 Nr. 1.

§§ 437, 438.

Literatur: s. J. 3, 50.

Vgl. oben § 398 Nr. 9: Verkauf eines Patents: J. 3 § 437 Nr. 1; Erfüllungsort: J. 1 § 437; analoge Anwendung von § 438: J. 2 § 438.

§§ 439, 440.

Literatur: Eccius, Die Pflicht des Verkäufers beim Verkaufe von beweglichem Grundstückszubehör, GruchotsBeitr. 49, 465; s. ferner J. 2, 43.

Grundstückszubehör: J. 3 Nr. 1; nachbarliches Fensterrecht: Nr. 2; Wechsel in der Person des Käufers: J. 2 Nr. 1; Kenntnis von fremdem Besitzrecht: Nr. 2; Klage auf Einwilligung in die Wandlung: J. 2 § 440.

§ 442.

Auch für die Einrede der mangelnden Eigentumsverschaffung ist der Käufer beweispflichtig (RG. 2. Okt. 03, BraunschwZ. 52, 73).

§ 443.

Literatur: s. J. 3, 50.

Verborgener Mangel: J. 3 § 443.

§§ 445, 446.

Literatur: s. J. 2, 43.

Anwendung von § 439: J. 3 § 445; Begriff der „Last": J. 3 § 446 Nr. 1; Verschlechterung vor der Übergabe: Nr. 2; Verkauf von Waren auf dem Transport: J. 1 § 446.

§§ 447—449.

Kauf einer Ware nach Ladeschein: J. 3 § 447 Nr. 1; Transport innerhalb des Ortes: J. 1 § 447; Wassermesser: J. 3 § 448; Umsatzsteuer: J. 3 § 449.

§§ 452, 454.

Beweis der Stundung: J. 1 § 451; J. 2 § 452; wann ist ein Grundstückskauf erfüllt? J. 1 § 454.

§ 455.

Literatur: Fuld, Die Kollision des Eigentumsvorbehalts mit dem Hypothekenrecht, PucheltsZ. 36, 86; Geißler, Zur Frage des mittelbaren Besitzes des Veräußerers einer unter Eigentumsvorbehalt übergebenen beweglichen Sache, JW. 05, 521; Pudor, Der Übergang der Gefahr beim Verkaufe mit Eigentumsvorbehalt, JW. 05, 566; Stein, Schadensersatz wegen zwangsweiser Versteigerung eines im Abzahlungsgeschäfte unter Eigentumsvorbehalt gekauften Gegenstandes, BayZ. 1, 388.

1. Die Rechte aus § 455 hat der Verkäufer im Zweifel auch, wenn der Eigentumsvorbehalt erst nachträglich nach Übergabe der Sache vereinbart worden ist (RG. 11. Okt. 04, JW. 05, 18).

2. Durch die **Verfolgung** des **Anspruchs auf Zahlung** des **Kaufpreises geht** der **Eigentumsvorbehalt nicht verloren (Kolmar 12. April 05, PucheltsZ. 36, 352).**

3. Übergang der **Gefahr**: J. 3 Nr. 1 = ElsLothZ. 30, 13; ebenso Karlsruhe 15. Dez. 04, BadRpr. 05, 253; Vorbehalt an Sachgesamtheit: J. 3 Nr. 2; Geltendmachung des Vorbehalts: J. 1 Nr. 1; Vorbehalt bei verbrauchbaren Sachen: Nr. 2; Vermerk im Grundbuch: Nr. 3; Vorbehalt an Bestandteilen oder Zubehör: Nr. 4; vgl. auch J. 3 § 93 Nr. 1, sowie J. 2 § 94 Nr. 1 u. 2.

II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

§ 459.

Literatur: Hellbach, Mängel der verkauften Sache, Recht 9, 6; Harke, Mängelrüge bei Verkäufen von Geschäften, HansGZ. 26 B. 5, dazu Grallert, HansGZ. 26 B. 17; Neukamp, Finden auf den Verkauf von Inhaberaktien die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB., §§ 377, 378 HGB. oder diejenigen der §§ 437, 438, 195 BGB. Anwendung? HoldheimsMSchr. 14, 1 = RheinArch. 101 III 3, dazu Düringer, DJZ. 10, 374; Hagens, DJZ. 10, 664; Rech, Preisminderung beim Kaufe von Gewerbebetrieben auf Grundstücken, GesuR. 6, 161; Beer, Vertragsmäßige Ausschließung der Gewährleistung bei Grundstücksverkäufen, DJZ. 10, 668; Bollenbeck, Bedeutung des Ausschlusses der Gewähr für eine bestimmte Flächengröße bei Grundstücksverkäufen, RheinNotZ. 50, 175; Herbst, Klagantrag und Urteilstenor bei Wandelungsklagen, BayZ. 1, 441; Schollmeyer, Erfüllungspflicht und Gewährleistung für Fehler beim Kauf, JheringsJ. 49, 93; Schneider, Das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums über Sachmängel und zwischen Wandelung, ArchZivPrax. 97, 142; vgl. § 119; s. ferner J. 1, 60; 2, 44; 3, 51.

1. Eine **Zusicherung** liegt nur vor, wenn beide Teile sich dessen bewußt waren, daß das Versprechen einer bestimmten Eigenschaft und das Einstehen für dieses Versprechen einen Teil der vertragsmäßigen Leistung bilden solle (**RG.** 25. Nov. 03, SeuffA. 60, 7 = SeuffBl. 70, 433; Karlsruhe 24. Mai 05, BadRpr. 05, 227). Vgl. J. 2 Nr. 1 sowie unten § 468.

2. Unter den **Begriff** der **Eigenschaften** fallen nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen (**RG.** 5. Nov. 04, JW. 05, 120 = BankA. 4, 89; **RG.** 22. Okt. 04, Recht 8, 602; Hamburg 6. Juli 04, HansGZ. 25 B. 307). Ebenso J. 3 Nr. 3.

3. Die Bestimmungen über die Gewährleistung beziehen sich ausschließlich auf Sachen; beim Verkauf eines Geschäfts fällt die Zusicherung einer bestimmten Ertragshöhe nicht hierunter (**RG.** 10. Mai 05, JW. 05, 389 = BayZ. 1, 368). Vgl. J. 3 Nr. 1 u. 2 und (abw.) Nr. 3.

4. Eine die Höhe des Kaufpreises beeinflussende Täuschung des Käufers durch den Verkäufer berechtigt den Käufer, die entsprechende Minderung des Kaufpreises zu verlangen (BayObLG. 7. Jan. 05, BayObLGZ. 6, 27).

5. Der Ausschluß der Gewährleistung bei Grundstückskäufen bedarf der in § 313 vorgeschriebenen Form (**RG.** 3. Juni 05, JW. 05, 426; BayObLG. in Nr. 4).

6. Teilweise Unbebaubarkeit einer als Bauland verkauften Fläche ist nicht unbedingter Gewährsfehler (**RG.** 1. Febr. 05, BayZ. 1, 242). Über Bebaubarkeit: s. J. 2 Nr. 4 u. 6; Benutzung von Räumen: J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 8.

7. Beim Kauf von Aktien hat der Käufer keinen Anspruch auf Wandlung wegen tatsächlicher Mängel des Unternehmens und daraus sich ergebender Wertlosigkeit der Aktien (**RG.** 8. Okt. 04, DJZ. 10, 217 = ZAktG. 12, 151 = ZAktG. 15, 63 = HoldheimsMSchr. 14, 187 = GruchotsBeitr. 49, 630). Vgl. J. 3 Nr. 13.

8. So kann der Käufer von Aktien eines Bergwerksunternehmens den Wandlungsanspruch nicht darauf stützen, daß die Grubenfelder mangelhaft seien (**RG.** 5. Nov. 04, RGZ. 59, 240).



9. Gallisierter Wein, der den gestatteten Zusatz von Zucker hat, darf als reiner, nicht aber als Naturwein verkauft werden (Dresden 14. Jan. 04, OLG. 10, 174). Vgl. J. 3 Nr. 10.

10. Der Verkäufer haftet nicht für falsche Zusicherungen, die ohne sein Wissen von einem Dritten dem Käufer gemacht worden sind (RG. 25. März 05, SeuffA. 60, 261).

11. Geringfügigkeit des Mangels i. S. von Abs. 1 Satz 2 ist nicht identisch mit Geringfügigkeit der Preisminderung (RG. 15. April 05, JW. 05, 339 = SeuffA. 60, 269).

12. Anwendung auf Veräußerung von Rechten: J. 3 Nr. 1 u. 2, RG. 25. Dez. 03 dort = GesuR. 6, 135 = SeuffA. 60, 7; Zusicherung über Geschäftserträgnisse: J. 2 Nr. 5; 3 Nr. 3; Arglist: Nr. 4, s. u. § 476; Voraussetzung der Wandlung ist Übergabe: J. 2 Nr. 3, ebenso RG. 16. Febr. 05, JW. 05, 230 = HansGZ. 26 H. 168; Königsberg 15. Okt. 04, PosMSchr. 7, 160; Braunschweig 7. Jan. 04, BraunschwZ. 51, 191; Güte einer Hypothek: J. 2 Nr. 7 = DJZ. 10, 822; Schadensersatzanspruch: J. 2 Nr. 9 und J. 3 Nr. 18; Schwamm, Schwammverdacht: J. 1 Nr. 3; 3 Nr. 5 = ZBlFG. 5, 711; J. 3 Nr. 6 u. 7 und oben RG. in Nr. 11; J. 1 § 464; Sommerweizen, Vauriac usw.: J. 3 Nr. 9, Kolmar dort = ElsLothZ. 30, 1; Kunstwerke: J. 3 Nr. 11 = WürttJ. 17, 156; Haltbarkeit: Nr. 12; landwirtschaftliche Maschinen: Nr. 14 und J. 1 Nr. 1; Zeitschrift: J. 3 Nr. 15; „Verschiffung von Japan": J. 1 Nr. 3; Beweis beim Genuskauf: Nr. 4; Erheblichkeit: Nr. 6; Ausschluß der Haftung: s. oben § 119 Nr. 4.

§ 460.

1. Die Kenntnis der Mängel, welche von der Gewährleistung befreit, muß sich auch auf die rechtliche Bedeutung der Fehler erstrecken (RG. 11. Juli 05, Recht 9, 471).

2. Versenden vertragswidriger Ware in der Erwartung, der Käufer werde den Mangel nicht erkennen, ist kein arglistiges Verschweigen des Mangels (Zweibrücken 8. Febr. 05, PfälzRpr. 2, 28). Vgl. ferner über Arglist: J. 3 Nr. 1 u. 3.

3. Verschweigen: J. 3 Nr. 2, ebenso RG. 7. Nov. 03, GruchotsBeitr. 48, 790; zugesicherte Eigenschaft: J. 1 Nr. 1; Nichtlieferbarkeit einer Aktie: J. 2 Nr. 1; Feuchtigkeit eines Hauses: Nr. 2.

§ 462.

Literatur: Landsberg, Ersatzansprüche des Käufers bei der Wandlung, PosMSchr. 8, 17; s. ferner J. 1, 61; 3, 58.

1. Das Recht auf Wandlung geht nicht schon deshalb verloren, weil der Käufer es unterlassen hat, alsbald nach Anstellung der Wandlungsklage den Zustand der Ware im Wege der Beweissicherung feststellen zu lassen (RG. 18. April 05, HoldheimsMSchr. 14, 220 = DJZ. 10, 649).

2. Auch der zum Kaufabschluß durch Betrug veranlaßte Käufer kann, wenn er beim Vertrage stehen bleibt, Herabminderung des Kaufpreises verlangen (RG. 7. Dez. 04, ZBlFG. 6, 337).

3. Beweis: J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 222; Aussonderung, teilweise Verwendung: Nr. 2 = ZAktG. 12, 66; J. 1 Nr. 1; alternativer Klagantrag: J. 3 Nr. 3; Sukzessivlieferung: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 4.

§ 463.

1. Die Rückforderung des Kaufpreises als Schadensersatz ist nicht ausgeschlossen (Hamburg 6. Dez. 04, OLG. 10, 175).

2. Arglist: J. 3 Nr. 1 und J. 3 § 460 Nr. 1 u. 3; Wechseln des Anspruchs: Nr. 3; Interesseforderung: J. 1, 61; Beweis: J. 2, 45.

§ 464.

1. Vorbehaltlose Annahme des Kaufgegenstandes schließt auch die Klage aus unerlaubter Handlung aus (RG. 26. Okt. 04, JW. 05, 19 = RGZ. 59, 104).

2. Erfährt der Käufer eines Hauses vor der Auflassung die wahren Mieterträgnisse, so geht er der Ansprüche aus unrichtigen Angaben des Verkäufers verlustig, wenn er die Auflassung vorbehaltlos entgegennimmt (Dresden 3. Febr. 05, SächsArch. 15, 533). Vgl. Z. 1, 61.

3. „Annahme“: Z. 3 Nr. 1.

§ 465.

Literatur: s. Z. 1, 61 Nr. 1; 2, 45; 3, 53; s. u. bei Nr. 1.

1. Nicht schon durch einseitige Erklärung des Wandlungsberechtigten, sondern erst durch das Zustandekommen einer Willenseinigung des Kontrahenten über die Wandlung wird sie vollzogen (RG. 21. Okt. 04, JW. 05, 18 = ElsLothZ. 29, 617 = RGZ. 59, 97 = Recht 8, 630). Vgl. dazu Krückmann in SeuffBl. 70, 585.

2. Die Wandlungsklage ist auf Einwilligung des Beklagten in die Wandlung zu richten (RG. 16. Febr. 05, HansGZ. 26 H. 168). Ebenso Z. 2 Nr. 1. — Abw.: Z. 1 Nr. 1 und (RG.): Z. 3 Nr. 2 = RGZ. 58, 423, sowie Braunschweig 17. Febr. 05, Recht 9, 164.

3. Erklärt der den Mangel bestreitende Beklagte sich bereit, das Kaufsobjekt einzutauschen, so ist darin nicht eine vertragsmäßige Wandlung, sondern eine Umtauschvereinbarung zu erblicken, die gegenstandslos wird, wenn der Käufer die Sache weiterveräußert hat (Dresden 15. März 05, SeuffA. 60, 271).

4. Änderung der Wahl: Z. 3 § 462 Nr. 3; § 463 Nr. 3; ebenso Hamburg 12. Nov. 04, HansGZ. 25 H. 308; aber nicht mehr nach Wandlung: Z. 2 Nr. 2; 3 Nr. 3; ausländische Verkäufer: Z. 1 Nr. 2.

§ 467.

Literatur: Oertmann, Wandlung nach Zwangsversteigerung der Kaufsache, DJZ. 10, 516.

1. Eine bis zum Zeitpunkt der Vollziehung, nicht schon der einseitigen Erklärung der Wandlung vom Käufer schuldhaft bewirkte Verschlechterung der Sache schließt die Geltendmachung des bis dahin begründeten Wandlungsanspruchs aus (RG. 21. Okt. 04, JW. 05, 18 = RGZ. 59, 97 = ElsLothZ. 29, 617 = PuceltsZ. 36, 16).

2. Steht die Unmöglichkeit der Rückgewähr fest, so muß der Wandlungskläger die Tatsachen, die seine Befreiung von der Rückgabepflicht begründen, beweisen (RG. 23. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 890 = JW. 04, 140 = SeuffA. 59, 179).

3. Ist ihm das gekaufte Grundstück durch Zwangsvollstreckung entzogen worden, so ist die Wandlung nur dann ausgeschlossen, wenn den Wandelnden ein überwiegendes Verschulden an der Versteigerung trifft. Unter Umständen ist ein Schadensersatz begründet (RG. 15. Okt. 04, RGZ. 59, 92). Vgl. Z. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1; 3 Nr. 1.

4. Wenn der Käufer die beanstandete Sache weiterhin benutzt, ist darin ein Verzicht auf das Wandlungsrecht zu erblicken, wenn er nicht besondere, die Fortsetzung des Gebrauchs entschuldigende Umstände dartut (RG. 12. April 04, GruchotsBeitr. 48, 795 = ZAktG. 12, 118; RG. 29. Febr. 04, SeuffA. 60, 32; Marienwerder 4. Febr. 04, SeuffA. 57, 263). Das gilt insbesondere, wenn der Käufer die Ware weiterverkauft hat (RG. 3. März 03, RGZ. 54, 80). Vgl. Z. 1 Nr. 3.

5. Der Wandlungsanspruch geht nicht dadurch verloren, daß der Käufer eine mangelhafte Maschinenanlage andauernd benutzt, um eine schwere Störung im Betriebe seiner Fabrik zu vermeiden (Dresden 20. Sept. 04, SächsOLG. 26, 505 = SeuffA. 60, 222).

6. Sind Wertpapiere in Zahlung gegeben, so ist im Falle der Wandlung deren Kurswert, nicht der Nennwert zu ersetzen (RG. 24. Jan. 05, JW. 05, 138 = Recht 9, 224).

7. Wegen Betrugs kann auch dann von einem Tauschvertrag zurückgetreten werden, wenn die Tauschsache nicht zurückgegeben werden kann (RG. 15. Okt. 04, RGZ. 59, 92).

8. Ebenso können Ersatz der Auslagen an Fracht sowie die Kosten der Anfuhr und des Auf- und Abladens verlangt werden (Dresden 2. Mai 04, SächsArch. 15, 230). Ebenso J. 1 Nr. 2.

9. Der Käufer kann auch die durch die Untersuchung der Sache entstandenen Kosten ersetzt verlangen (Posen 24. Okt. 04, JustizbRundsch. 4, 41 = PosMSchr. 7, 161; Dresden 11. Dez. 03, SächsOLG. 26, 148).

10. Schadensersatz wegen Nichterfüllung: J. 3 § 463 Nr. 2; Maklerlohn: J. 3 Nr. 2 = OLG. 10, 176.

§ 468.

Aus dem Hinweis aufs Grundbuch, woraus sich die Größe des verkauften Grundstücks ergibt, folgt noch nicht, daß diese Größe als zugesichert zu gelten hat (RG. 28. Juni 05, JW. 05, 530).

§ 469.

Literatur: s. J. 3, 54.

1. Beanstandet der Käufer nur einen Teil der Warenlieferung, so folgt daraus, daß er den andern Teil behält, noch kein Verzicht auf das Wandlungsrecht (RG. 21. Okt. 04 in § 465 Nr. 1).

2. Doch braucht der Käufer nicht auszusortieren; er kann auch die ganze Lieferung beanstanden (Karlsruhe 26. April 04, BadRpr. 05, 14). Vgl. wegen Bemängelung eines Teils oder des Ganzen: J. 3 Nr. 1 u. 2.

§ 472.

Literatur: Fraenkel, Minderung und Stundung, DJZ. 10, 405.

1. Gründet sich der Anspruch des getäuschten Käufers auf §§ 823, 826 BGB., so entfällt die Anwendbarkeit des § 472; der Schädenanspruch kann aber danach berechnet werden (RG. 14. Dez. 04, PosMSchr. 05, 45).

2. Nur wenn der Wert der fehlerfreien Sache dem Kaufpreis gleichkommt, ist die Verhältnisrechnung des § 472 überflüssig (RG. 20. Mai 05, BayZ. 1, 368).

§ 476.

1. § 476 setzt nur bewußte, nicht auch fahrlässige Täuschung des Käufers durch den Verkäufer voraus. Der Gewährleistungsausschluß schließt auch jede Haftung des Verkäufers wegen Irrtums des Käufers über Eigenschaften oder Mängel der Sache aus (RG. 21. Dez. 04, JW. 05, 79 = Recht 9, 77; RG. 18. April 05, Recht 9, 310 = HoldheimsMSchr. 14, 22).

2. Arglist liegt nicht vor, wenn sich der Verkäufer bei Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft auf die Versicherung eines Dritten stützt (RG. 29. Sept. 1905, JW. 05, 639).

3. Arglist bei Schwammverdacht: J. 3 § 459 Nr. 5 = ZBlFG. 5, 711; J. 3 Nr. 6 u. 7; Arglist: s. oben § 460 Nr. 2 und J. 3 § 460 Nr. 1—3; § 463 Nr. 1; J. 2 § 476 Nr. 1; „wie besehen": J. 1 § 476.

§ 477.

1. Die kurze Verjährung des § 477 greift auch Platz im Falle der Lieferung einer andern als der bedungenen Sorte derselben Ware (RG. 24. Juni 04, HoldheimsMSchr. 14, 24; Hamburg 11. Okt. 04, SeuffA. 60, 194 = HansGZ. 25 H. 285). — A. M.: J. 2 Nr. 3.

2. Die Verjährung beginnt von der Ablieferung, nicht von der Übergabe an; eine Ablieferung liegt nicht vor, wenn der verkaufte Gegenstand in der Verwahrung des Verkäufers bleibt (RG. 16. Dez. 04, JW. 05, 79 = Recht 9, 78 = ElsLothZ. 30, 210 = HoldheimsMSchr. 14, 186).

3. Der Regelfall des Abs. 1 Satz 2 ist, daß eine bestimmte Zeit anderweit festgesetzt wird. Doch kann auch ausgemacht werden, daß die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 gelten soll (RG. 7. Febr. 05, JW. 05, 200).

4. Eine von § 477 abweichende vertragliche Bestimmung des Beginns der Verjährung ist in der bloßen Übernahme der Garantie für bestimmte Eigen-

schaften oder eine bestimmte Sorte jedenfalls dann nicht zu finden, wenn das Nichtvorhandensein in der Frist von sechs Monaten ersichtlich wird (RG. 24. Juni 04, HoldheimsMSchr. 14, 24. — Abw.: Marienwerder 20. Jan. 03, SeuffA. 58, 133 = PosMSchr. 6, 22 = OLG. 8, 72; Hamburg 14. Okt. 02, OLG. 8, 73).

5. Trotz der Vereinbarung einer längeren Garantiefrist bleibt der Käufer verpflichtet, die während der Garantiefrist entdeckten Mängel dem Verkäufer sofort anzuzeigen (RG. 29. Febr. 04, SeuffA. 60, 32).

6. Zusicherung für Dividenden beim Aktienkauf: J. 3 Nr. 2 = BankA. 4, 89; Ersatzlieferung: J. 3 Nr. 1; mangelhafte Teilsendung: Nr. 3; Verjährung des Anspruchs aus § 276: J. 2 Nr. 9; 3 Nr. 18; Arglist: s. § 460 Nr. 2; J. 3 § 460 Nr. 1—3; J. 3 § 463 Nr. 1; J. 2 § 476 Nr. 1.

§ 478.

Literatur: s. J. 1, 62; 2, 46.

In der Erhebung der Wandlungsklage ist die Anzeige des Mangels zu finden. Durch die Rücknahme der Klage wird die Tatsache der Anzeige nicht beseitigt (RG. 9. Nov. 04, JW. 05, 46 = RGZ. 59, 150 = DJZ. 10, 218 = PosMSchr. 8, 24).

§ 479.

Literatur: Marcus, Gegenseitiges Verhältnis der §§ 479 und 390 Satz 2 BGB., Recht 9, 40.

Schadensersatz, Aufrechnung: J. 3, 54.

§ 480.

Literatur: Thiesing, Das Umtauschrecht beim Kauf, GesuR. 6, 61.

1. Beim Gattungskauf geht der dem Käufer auf Grund des § 480 Abs. 1 BGB. zustehende Gewährleistungsanspruch gleich dem Anspruch auf Wandlung oder Preisminderung unmittelbar auf Leistung einer mangelfreien Sache an Stelle der gelieferten mangelhaften (RG. 8. Nov. 04, HoldheimsMSchr. 14, 81 = SächsArch. 15, 60).

2. Beruft sich der Beklagte mit Recht darauf, daß der Kläger zunächst nur Beseitigung der Mängel verlangen könne, so ist die Wandlungsklage abzuweisen (RG. 11. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 84).

3. Beim Gattungskauf liegt Nichterfüllung des Vertrags und Lieferungsverzug des Verkäufers vor, wenn beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen des Verzugs die Annahme der angelieferten Ware mit Recht wegen vertragswidriger Beschaffenheit verweigert und Ersatzware gemäß § 480 verlangt, diesem Anspruch aber nicht entsprochen wird (RG. 2. Nov. 04, HoldheimsMSchr. 14, 113; RG. 9. Juli 05, JW. 05, 492).

4. Dem Verkäufer steht in der Regel das Recht nicht zu, das Wandlungsbegehren des Käufers durch Nachbesserung der mangelhaften Ware und Ersatzlieferung einer vertragsmäßigen Ware abzuwenden (RG. 6. Juni 05, JW. 05, 488 = RheinArch. 101 II 125 = PucheltsZ. 36, 579). Vgl. (auch RG.) J. 3 § 459 Nr. 16; ebenso Frankfurt dort = ZAktG. 12, 66; J. 2 Nr. 1; s. auch J. 1 § 462 Nr. 2. — Abw.: Cöln 10. Okt. 04, RheinArch. 101 I 60.

5. Jedenfalls ist der Verkäufer dann nicht mehr berechtigt, mangelfreie Ware nachzuliefern, wenn der Käufer bereits Wandlung verlangt hat (Cöln 14. Juni 05, RheinArch. 101 I 254).

6. Zusicherung: J. 3 Nr. 1; Gattungskauf: J. 1, 62; Vermischung mit anderer Ware: J. 2 Nr. 2.

§§ 481, 482.

Literatur: s. J. 1, 62; 2, 46; 3, 55.

Andre Mängel: J. 3 § 482.

§ 485.

1. Die Zusicherung des Verkäufers einer Kuh, daß sie binnen einer bestimmten Zeit kalben werde, fällt unter die Gewährfrist des § 485 (LG. Frankfurt a. O. 6. März 05, NaumburgAK. 05, 43). Ebenso J. 1 § 492 Nr. 1.

2. Bei der Mängelanzeige sind die Währschaftsfehler bestimmt zu bezeichnen; doch ist es genügend, wenn die erkennbaren Symptome der Erkrankung mitgeteilt werden (Braunschweig 5. Juni 02, BraunschwZ. 52, 83; LG. Altona 29. Juni 05, SchlHolstAnz. 05, 292; LG. Gießen 7. Juli 04, HessRspr. 6, 37). Ebenso J. 1, 63.

§§ 487, 488.

1. Abs. 1 schließt nicht aus, daß bei dem Fehlen zugesicherter Eigenschaften als Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Minderwert, den das gekaufte Tier wegen Fehlens der zugesicherten Eigenschaften hat, beansprucht werden kann (RG. 7. März 05, RGZ. 60, 234 = JW. 05, 285). Vgl. oben § 472.

2. Zu § 488: J. 3 § 488.

§ 490.

Literatur: s. J. 2, 47.

Aufrechnung: J. 1, 63.

§ 492.

Literatur: s. J. 3, 55.

1. Durch Vertrag kann dem Käufer die Wahl zwischen Wandlung und Minderung eingeräumt werden (RG. oben in § 487 Nr. 1).

2. Zusicherung der Gesundheit: J. 2 Nr. 1 u. 2; ähnlich LG. Flensburg 12. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 133; Trächtigkeit: § 485 Nr. 1; Zusicherung: J. 3 Nr. 1 u. 2; vgl. oben § 459 Nr. 1.

III. Besondere Arten des Kaufes.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

Literatur: Wichmann, Die Beweislast beim Kauf nach Probe, Berlin 1905; s. ferner J. 3, 55.

§ 494.

1. Daß beim Kauf eine Probe vorgelegt wird, macht den Kauf noch nicht zu einem solchen nach Probe (Braunschweig 4. Mai 00, BraunschwZ. 52, 68).

2. Der Verkäufer muß die Probemäßigkeit beweisen. Verbraucht der Käufer die Probe, so bürdet er sich nur dann die Beweislast auf, wenn aus den Umständen eine Verpflichtung zur Aufbewahrung der Probe hervorgeht (Darmstadt 16. Okt. 03, HessRspr. 5, 129; ähnlich [ohne Begründung] RG. 28. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 101).

3. Ist nach Muster verkauft, so kann sich der Verkäufer nicht darauf berufen, daß sich nicht tadellose Ware erzielen lasse (Hamburg 3. Okt. 04, OLG. 10, 172). Vgl. aber J. 1 Nr. 1.

4. Andere Eigenschaften: J. 3 Nr. 1; „genau nach Muster": J. 1 Nr. 2; Ausfallmuster: Nr. 3; Aufbewahrung der Probe: Nr. 4 u. 5.

§ 495.

Literatur: Muskat, Die Bedingung des reinen Wollens des Verpflichteten bei dem Kaufe auf Probe und bei anderen Verträgen, GruchotsBeitr. 49, 472.

1. Wendet der Beklagte ein, der Kauf sei nur auf Probe abgeschlossen, so ist der Kläger für den unbedingten Abschluß beweispflichtig (Braunschweig 11. Febr. 04, BraunschwZ. 52, 69).

2. Recht des Umtauschs: J. 1 Nr. 1 u. 2; vgl. J. 3 § 157 Nr. 8.

§ 496.

Probefrist als Gebrauchsfrist: J. 1 Nr. 2; ebenso Karlsruhe 2. Juli 04, PucheltsZ. 35, 614; Erklärung innerhalb der Frist: J. 1 Nr. 1.

2. Wiederkauf.

Literatur: s. J. 1, 64.

3. Vorkauf.

§§ 504, 505.

1. Wenn ein Vorkaufsrecht eintragungsfähig sein soll, so ist hierfür der in § 505 Abs. 2 bestimmte Inhalt notwendig (KG. 3. Okt. 04, RheinNotZ. 50, 57 = RJA. 5, 120 = KGJ. 29 A 171).

2. Ausübung: J. 3 § 504; Formvorschrift bei Grundstück: s. § 313 Nr. 12.

IV. Tausch.

§ 515.

1. Für die Frage, ob ein Tauschvertrag oder zwei miteinander verbundene und in ihrem Bestand voneinander abhängige Kaufverträge vorliegen, kommt es auf die gebrauchten Ausdrücke nicht an (RG. 16. März 05, JW. 05, 326 = RheinNotZ. 50, 120).

2. Zum Begriff des Tausches: J. 2, 47; Tauschvertrag oder doppelter Kaufvertrag: J. 3, 56, ebenso KG. 2. Nov. 03, 12. Jan. 05, OLG. 9, 190; 11, 207.

Zweiter Titel. Schenkung.

Literatur: Müller, Die gemischte Schenkung, JheringsJ. 48, 209; Bartolomäus, Mitgiftversprechen und Schenkung, DJZ. 10, 259; s. ferner J. 1, 64; 2, 47; 3, 56.

§ 516.

1. Eine Schenkung i. S. des § 516 hat zur Voraussetzung, daß beide Teile, Geber und Nehmer, darüber einig sind, daß die aus dem Vermögen des Gebers entnommene Zuwendung unentgeltlich erfolgt (RG. 11. Juli 04, GoldtArch. 51, 407).

2. Der formale Übergang eines Vermögensstücks vom Schenker auf den Beschenkten ist nicht eine Vermögensverminderung, wenn dadurch selbst diesem Vermögen materiell ein anderer entsprechender Wert zugewendet wird; insbesondere ist es keine Schenkung, wenn die Gründer und einzigen Aktionäre einer Aktiengesellschaft nachträglich die Gründungskosten zu tragen versprechen (RG. 30. Nov. 04, RGZ. 59, 423).

3. Einer Schenkung, die sofort Kraft erlangen sollte, nimmt der Umstand, daß sie in Voraussicht des nahen Todes gemacht wird, nicht den Charakter einer Schenkung unter Lebenden (BayObLG. 3. Okt. 04, BayObLGZ. 5, 466).

4. Übernahme einer Bürgschaft: J. 3 Nr. 1; Mitgift oder Schenkung? Nr. 2 u. 3; Vorrangseinräumung eines Hypothekars: Nr. 4.

§ 518.

1. Will jemand einem andern ein Haus schenken, das er von einem Dritten kauft, so wird die Schenkung rechtswirksam, wenn der Dritte das Haus direkt an den Beschenkten aufläßt (Dresden 29. März 05, ZBlFG. 6, 215).

2. Handelsgeschäfte: J. 3 Nr. 1; Erfüllung des Versprechens: Nr. 2; Schenkung zwischen Miterben: Nr. 3; Schenkung eines Bankdepots: Nr. 4; Erlaßvertrag: J. 2 Nr. 1; Sparkassenbuch: Nr. 2; vgl. Naumburg 28. Okt. 03, NaumburgAK. 05, 33.

§§ 519, 523.

Literatur: s. J. 1, 64; 2, 48.

§ 525.

Literatur: Haymann, Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Rechte, Berlin 1905.

Der Hauptzweck einer Schenkung unter einer Auflage braucht nicht notwendig Bereicherung des Beschenkten zu sein; die Schenkung eines Hauses mit der Auflage, die darauf ruhende Last zu übernehmen, ist in vollem Umfang Schenkung (RG. 7. März 05, RGZ. 60, 238 = JW. 05, 286 = RheinNotZ. 50, 151).



§ 530.

1. Handlungen, die sich äußerlich als solche des groben Undanks darstellen, können doch aus inneren Gründen entschuldbar sein (RG. 11. Febr. 05, BayZ. 1, 203).

2. Belastende Schenkung: J. 1 Nr. 1; Widerruf durch Miterben: Nr. 2.

Dritter Titel. Miete. Pacht.

Literatur: Fuld, Das Mietrecht, Berlin 1905; Dochnahl, Die Befugnisse des Mieters, GesuR. 6, 101; Wettstein, Das Kassenschrankfach-Geschäft (Coffre-fort), 2. Aufl., Zürich 1905; Marcus, Bemerkungen über die Rechtsnatur des Schrankfach- (safe-) Vermietungsvertrags, HoldheimsMSchr. 14, 251; s. ferner J. 1, 64; 2, 48; 3, 57.

I. Miete.

§ 535.

1. Der Mieter ist zum Anbringen von Reklameschildern ohne weiteres berechtigt, wenn er Geschäftsräume gemietet hat, nicht aber in anderen Fällen; insbesondere darf er das Haus nicht für hausfremde Reklame benutzen (RG. 19. April 05, JW. 05, 367). Vgl. J. 1 Nr. 1; 3 Nr. 5.

2. Der Mieter, dem Aftervermietung gestattet ist, darf Mietszettel aushängen, und ist Mitbesitzer des betreffenden Platzes, an dem die Zettel aushängen (KG. 15. Febr. 05, KGBl. 05, 38).

3. Wer eine Wohnung in einem Neubau mietet, muß das übliche Maß von Feuchtigkeit ertragen und selbst zu deren Beseitigung mitwirken (Cöln 1. Okt. 94, PuchheltsZ. 36, 207 = RheinArch. 101 I 42).

4. Ob die vermietete Sache dem Vermieter gehört, ist gleichgültig; auch eine dem Mieter gehörige Sache kann diesem vermietet werden (Augsburg 6. Mai 05, BayZ. 1, 327).

5. Telephonanschluß: J. 3 Nr. 1, vgl. unten § 581 Nr. 1; Theatervorhang: Nr. 2; Dreschmaschine: Nr. 3 = SeuffA. 60, 138 und J. 2 Nr. 2; Schleppen einer Schute: J. 3 Nr. 4; elektrischer Strom: J. 1 Nr. 3; Bankfach: Nr. 2; Schankwirtschaft: Nr. 4 und J. 1 § 536 Nr. 1 u. 4; Eintragung ins Grundbuch· J. 2 Nr. 1.

§ 536.

1. Trotz der Mietvertragsklausel, daß sich der Mieter bauliche Veränderungen gefallen lassen müsse, darf der Vermieter die Mietsache nicht durch einen Umbau völlig umgestalten (KG. 7. Nov. 04, OLG. 10, 161).

2. Durch den Ausschluß der Gewährleistungs- und Schadensersatzpflicht wird die Pflicht des Vermieters, die Mietsache gehörig zu gewähren, nicht beseitigt (KG. 28. Nov. 04, OLG. 10, 162).

3. Der Vermieter haftet dem Personal des Mieters aus Schaden, der diesem infolge schadhafter Einrichtungen des Hauses entsteht (Stettin 20. Mai 1904, OLG. 10, 253). Über diese Haftung dem Mieter gegenüber s. J. 3 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 48, 901). Vgl. Literatur unten bei § 548.

4. Vermietung eines Leichters: J. 3 Nr. 2; Schaufenster: Nr. 3; Wasserrohrbruch: Nr. 4; Wasserleitung: J. 1 Nr. 2; Badeanstalt: Nr. 3; Schäden durch Gebäude: J. 2 Nr. 2.

§ 537.

Literatur: s. J. 2, 48; 3, 57.

Rentabilität des Mietobjekts: J. 2 Nr. 1; Annahme trotz Mängel: Nr. 2 = BraunschwZ. 51, 109; schlechter Ruf des Hauses: J. 1 Nr. 1; Nebenvertrag beim Pachtvertrag: Nr. 3; Mietzins als Entschädigung: Nr. 4; Verhältnis zu § 538: J. 3 Nr. 1; Vornahme von Reparaturen: Nr. 2 und J. 3 § 552 Nr. 1 u. 2.

§ 538.

1. Ein Reitstallbesitzer hat für die Ordnungsmäßigkeit seiner Einrichtungen einzustehen, haftet aber nicht, wenn ein Reiter bei Benutzung einer in der



Reitbahn befindlichen Stecheinrichtung Schaden erleidet (RG. 29. Nov. 04, JW. 05, 46).

2. Verschulden? J. 1 Nr. 1 = RGZ. 52, 172; schadhafte Klosetteinrichtung: J. 1 Nr. 2.

§ 539.

§ 539 findet bei stillschweigender Verlängerung des Mietvertrags Anwendung (Hamburg 16. Dez. 04, OLG. 10, 249).

§ 541.

Schanklokal, Untersagungsrecht: J. 1 § 541.

§ 542.

Literatur: s. J. 1, 66.

1. Wird unter der Mietwohnung eine „Kaschemme" eingerichtet, so kann der Mieter ohne Fristsetzung sofort kündigen (KG. 9. Jan. 05, KGBl. 05, 31). Ebenso wenn der Vermieter Dirnen ins Haus nimmt (KG. 9. Jan. 05, OLG. 10, 256).

2. Die Einrichtung einer Krankenanstalt in einem Miethause gibt den übrigen Mietern das Kündigungsrecht aus § 542 (RG. 21. Febr. 05, OLG. 10 S. 163, 466).

3. Als positive Vertragsverletzung ist schon die Erklärung des Vermieters anzusehen, der Vertrag sei nicht zustande gekommen, er werde ihn nicht erfüllen (KG. 6. Febr. 05, OLG. 10, 255).

4. Ist ein Laden als „für Fleischer konkurrenzlos" vermietet, so ist der Mieter zur fristlosen Kündigung berechtigt, wenn der Vermieter den Nebenladen an einen Roßfleischhändler vermietet (Dresden 17. März 05, OLG. 11, 139).

5. Das polizeiliche Verbot, die Räume weiter zu benutzen, gibt dem Mieter das Kündigungsrecht aus § 542; er hat jedoch den Mietzins zu zahlen, wenn er das Verbot, z. B. infolge Nichtlüftens, selbst verschuldet hat (Marienwerder 29. Sept. 04, OLG. 10, 165).

6. Besorgnis der Entziehung: J. 1 Nr. 1; Abbrennen des Pachtobjekts: Nr. 2; nicht rechtzeitige Einräumung: Nr. 3; Vornahme von Reparaturen: Nr. 4; Wanzen: Nr. 5; „Kündigungsfrist": J. 2 Nr. 1.

§ 544.

Literatur: s. J. 2, 49.

1. Die Kosten einer sachverständigen Untersuchung über die Gesundheitsgefährdung kann der Mieter ersetzt verlangen (LG. I Berlin 20. Sept. 04, KGBl. 04, 103 = JustizdRundsch. 4, 40).

2. Geringfügigkeit: J. 1 Nr. 1, ebenso Bamberg 31. Dez. 03, SeuffA. 60, 9; Bezug der Wohnung vor Polizeigenehmigung: Nr. 3; rückwirkende Kraft: Nr. 4; selbstverschuldete Übelstände: Nr. 2 und J. 2 Nr. 1; objektive Beschaffenheit: J. 2 Nr. 2; Anzeige nach § 545? J. 3 Nr. 1.

§ 545.

1. Das Unterlassen der Anzeigepflicht kann die Grundlage für ein konkurrierendes Verschulden bei einem Unfall bilden (RG. 19. April 05, JW. 05, 368). Vgl. J. 1 § 545.

2. Der Mieter ist auch bezüglich der der Prüfung des Vermieters offenliegenden Räume, wie Vorflure und Treppen, zur Anzeige verpflichtet (RG. 15. Nov. 04, JW. 05, 47 = RGZ. 59, 161).

3. Verpflichtung des Vermieters, nachzusehen: J. 1, 67.

§ 547.

Auch wenn der Vermieter Eigentümer der Einrichtung geworden ist, greift das Wegnahmerecht des Mieters Platz (Hamburg 31. Okt. 04, HansGZ. 26 B. 15).

§ 548.

Literatur: Bruck, Die Obhutspflicht des Mieters und seine Haftung für Dritte, besonders Familienangehörige und Dienstboten, ArchBürgR. 27, 110; s. ferner J. 2, 49.

1. Der Mieter einer Schute haftet nicht für deren Beschädigung infolge Bruchs einer Kette, die die Schute mit einem dem Mieter gehörigen Schlepper verband (Hamburg 7. Nov. 04, HansGZ. 26 H. 33). Vgl. J. 3 § 535 Nr. 4.

2. Tod eines Hotelgastes: J. 2, 49; 3, 58.

§ 549.

Literatur: Marcus, Die formlose Aufhebung von schriftlichen Mietsvertragsabmachungen bezüglich § 549 BGB. an einem Rechtsfall erörtert, Recht 9, 562; s. ferner bei § 857 ZPO.

1. Der Vermieter ist nicht berechtigt, den Ausverkauf der Konkursmasse des Mieters in den Mietslokalitäten durch denjenigen, der die Masse vom Konkursverwalter erworben hat, zu verhindern (KG. 1. April 05, KGBl. 05, 72).

2. Wird eine Schute an jemand vermietet, der, wie der Vermieter weiß, gewerbsmäßig Schuten vermietet, so liegt darin eine stillschweigende Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung (Hamburg 13. Dez. 04, OLG. 10, 166).

3. Ist dem Mieter Aftervermietung gestattet, dem Vermieter aber ein Auswahlrecht eingeräumt, so darf er dieses Recht nicht wider Treu und Glauben ausüben (KG. 3. Juli 05, OLG. 11, 141).

4. Verbot der Afterverpachtung: J. 1 Nr. 1; Mietrecht des Kaufmanns: Nr. 2.

§ 550.

Störung des Nachbars: J. 1, 67, ebenso RG. 23. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 949.

§ 551.

In der Regel ist der Mietzins dort zu zahlen, wo sich die vermietete Wohnung befindet (Hamburg 11. Okt. 04, OLG. 10, 167). Ebenso Kolmar 24. März 05, OLG. 11, 306. — Abw.: Hamburg 9. Okt. 05, OLG. 11, 306.

§ 552.

Literatur: s. J. 2, 49.

1. Der Vermieter braucht sich nicht im Interesse des Mieters zu bemühen, die Wohnung weiter zu vermieten und kann sich seine Mieter aussuchen (KG. 21. Febr. 05, OLG. 10, 254). Vgl. oben § 549 Nr. 3.

2. Geringerer Mietzins, Differenz: J. 3 Nr. 1; anderweite Benutzung: Nr. 2; vgl. J. 3 § 537 Nr. 2.

§ 553.

Literatur: s. J. 3, 58.

Geschlechtsverkehr der unverheirateten Mieterin: J. 1, 67.

§ 554.

1. Nimmt der Vermieter die ungenügend frankierte Sendung der ganzen Miete an, so kann er den Räumungsanspruch nicht darauf stützen, daß von der Miete noch so viel, als das Porto betrage, rückständig sei (KG. 15. Mai 05, OLG. 11, 142).

2. Vorbehaltlose Annahme der verspäteten Zahlung: J. 3 Nr. 2; Übergang auf den Käufer? Nr. 1; Aufrechnung: J. 1, 68.

§ 556.

Literatur: s. J. 2, 50.

1. Der Vermieter hat zu beweisen, daß während der Mietzeit eine Verschlechterung eingetreten ist, der Mieter, daß die Verschlechterung nicht von ihm zu vertreten sei (Hamburg 11. Nov. 04, HansGZ. 26 H. 41).

2. § 548 schließt den Anspruch des Vermieters auf Rückgabe der Sache, wie er sie dem Mieter übergeben hat, nicht aus, sondern schränkt ihn nur ein (KG. 23. Jan. 05, OLG. 10, 251).



3. War der Mietvertrag nichtig, so kann der Vermieter als Eigentümer Räumung verlangen (Hamburg 16. Febr. 05, OLG. 10, 252).

4. Nimmt der Vermieter bei vorzeitiger Räumung die Mietssache vom Mieter an, so gehen die Pflichten des Mieters, die sich aus dem Besitz und Gebrauch der Sache ergeben, auf ihn über (KG. 6. Febr. 05, OLG. 10, 255).

5. Wenn der Vermieter das Haus verkaufen will, muß der Mieter Besichtigung gestatten, auch wenn ihm noch nicht gekündigt ist (LG. Hamburg 21. Dez. 04, HansGZ. 26 B. 103).

6. Zurücklassen der Schlüssel: J. 1 Nr. 1; Rückgabe eines Schiffes als Wrack: Nr. 2; kassatorische Klausel: J. 2 Nr. 1.

§ 558.

Literatur: s. J. 3, 59.

Kurze Verjährung wegen aller Ersatzansprüche: J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 388; ebenso Dresden 29. Juni 04, SächsOLG. 26, 277; Cöln 3. Nov. 04, Recht 9, 16; abw.: Colmar 17. Febr. 04, ElsLothZ. 30, 19; Erlöschen des Pfandrechts: J. 3 Nr. 2.

§ 559.

Literatur: Ostergren, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach römischem Rechte, Leipzig 1905; Metzges, Das Vermieterpfandrecht gegenüber der Zwangsvollstreckung, GruchotsBeitr. 49, 495; v. Blume, Das Reichsgericht und das sog. Zurückbehaltungsrecht des Vermieters, Recht 9, 42; Brückner, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters im Streit mit den (nachstehenden) Ansprüchen eines Pfändungspfandgläubigers, Recht 9, 180; Josef, Pfändungs- und Vermieterpfandrecht, DJZ. 10, 212, dazu Karsten, DJZ. 10, 257; s. ferner J. 1, 68; 2, 50; 3, 59.

1. Hat der Mieter eines Restaurants sich zur Bierentnahme vom Vermieter verpflichtet, so besteht das Pfandrecht nicht auch für die Kaufpreisforderung für entnommenes Bier (RG. 1. Nov. 04, JW. 05, 19).

2. Der maßgebende Zeitpunkt für das laufende Jahr kann nicht früher gelegt werden, als der Vermieter Kenntnis von der Pfändung des Dritten erhalten hat (KG. 19. April 05, KGBl. 05, 62 = OLG. 11, 143).

3. Der Vermieter ist nicht verpflichtet, bei Ausübung des Vermieterpfandrechts sich auf die anderen noch vorhandenen Illaten des Mieters verweisen zu lassen (KG. 5. Juli 05, KGBl. 05, 97).

4. Eine nach dem Vertrag vom Mieter gelegte Sicherheit haftet dem Vermieter für den Schaden, der ihm aus der Ausübung der vom Mieter verwirkten kassatorischen Klausel erwächst (Hamburg 19. April 05, OLG. 11, 308).

5. Ebenso haftet sie für die Kosten der Rechtsverfolgung (Karlsruhe 5. Juli 05, OLG. 11, 309).

6. Vertragsmäßige Ausdehnung auf unpfändbare Sachen: J. 1 Nr. 69; 3 Nr. 6; nur Sachen des Mieters: J. 1 Nr. 2; 3 Nr. 6, ebenso Kolmar 13. Okt. 03, DJZ. 10, 368; Ehefrau als Mieterin: J. 1 Nr. 3; Mietvertrag auf unbestimmte Zeit: Nr. 4; Eigentumsklage gegen Vermieter: Nr. 5; Bereicherungsklage: Nr. 6; Abbruch einer Halle: Nr. 7; Herausgabe nach Erlöschen der Forderung: Nr. 8; Übergangszeit: Nr. 1 und J. 2 Nr. 1; „künftige" Entschädigungsforderung: Nr. 2; bares Geld: Nr. 3, ebenso LG. I Berlin 7. Juni 05, KGBl. 05, 82; Forderung aus dem Mietverhältnis: Nr. 4 und J. 3 Nr. 6; Zeitpunkt der Unentbehrlichkeit: J. 3 Nr. 1; Eintritt eines neuen Mieters: Nr. 2; Veräußerung des Grundstücks: Nr. 3; Erlös versteigerter Sachen: Nr. 4; unberechtigte Ausübung: Nr. 5.

§ 560.

1. Die Geltendmachung des Rechts aus § 560 BGB. steht nur dem Mieter, nicht dem Dritten zu (KG. 5. Juli 05, KGBl. 05, 97).

2. Läßt der Vermieter die Sachen des Mieters pfänden, so verwandelt sich sein gesetzliches Pfandrecht in ein Pfändungspfandrecht (KG. 20. Mai 05, OLG. 11, 310).

3. §§ 560, 561 sind nicht anwendbar, wenn der Vermieter wegen der Miete einen vollstreckbaren Titel erlangt und Illaten gepfändet hat (KG. 30. Sept. 03, OLG. 11, 311).

4. Erlöschen des Rechts: J. 3 Nr. 1; verbundene Materialien: J. 1, 69; Fortschaffung durch Gerichtsvollzieher: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 2.

§ 561.

Literatur: Liepmann, Gilt die Frist des § 561 für die Widerspruchsklage des Vermieters aus § 805 ZPO.? DJZ. 10, 299; Kraus, Verhältnis des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters zu dem Pfändungspfandrecht eines dritten Gläubigers, BayZ. 1, 172; s. J. 3, 60.

1. Die Klage auf Herausgabe des Erlöses einer Zwangsversteigerung seitens eines Dritten, welcher sich nicht im Besitze des Pfandobjekts befunden hat, braucht nicht innerhalb der in § 561 Abs. 2 bestimmten Frist angestellt zu werden (Darmstadt 24. März 05, HessRspr. 05, 85). Ebenso J. 3 Nr. 1. — A. M.: J. 1 Nr. 3.

2. Selbsthilfe: J. 2 Nr. 1; einstweilige Verfügung: Nr. 3; Übergangszeit: J. 1 Nr. 1 u. 2.

§ 564.

Literatur: s. J. 3, 60.

1. Der Kündigende hat dafür zu sorgen, daß der Kündigungsbrief den andern Teil rechtzeitig erreicht (Dresden 7. Dez. 03, SächsArch. 15, 81).

2. Neben der stillschweigenden Verlängerung des Mietvertrags kann auch ein Vermietrecht eingeräumt werden (Hamburg 16. Dez. 04, OLG. 10, 168).

3. Beweispflicht für die Vertragsdauer: J. 2 Nr. 1.

§ 565.

1. Haben Eheleute gemeinsam gemietet, so ist Kündigung durch den Mann allein ausreichend (KG. 24. Okt. 04, 9. Jan. 05, KGBl. 05 S. 6, 31). Ebenso J. 3 § 564 Nr. 1. Vgl. dazu Berndorff in Recht 9, 132.

2. Soll der Vertrag als verlängert gelten, wenn nicht vierteljährliche Kündigung erfolge, so muß diese spätestens in den drei ersten Tagen des Vierteljahrs erfolgen (Posen 29. Dez. 04, PosMSchr. 8, 3).

3. Wohnenbleiben nach Kündigung: J. 1 Nr. 1; halbjährliche Kündigung: Nr. 2; kassatorische Klausel: Nr. 3 u. 4.

§ 566.

Literatur: Buck, Bedarf die nachträgliche Vereinbarung einer Herabsetzung des Mietzinses, wenn sie auf länger als ein Jahr gelten soll, der Schriftform des § 566? GruchotsBeitr. 48, 723; derselbe, Der Mangel vereinbarter Schriftform bei § 566, Recht 9, 278; Helmer, Der Mangel vereinbarter Schriftform bei § 566 BGB., Recht 9, 466; Mittelstein, Ist § 566 Satz 2 BGB. zwingend oder Auslegungsvorschrift? DJZ. 10, 444; Tauber, Wirksamkeit mündlicher Abänderungen eines schriftlichen Mietvertrags über ein Grundstück, GruchotsBeitr. 49, 228; Michels, Die Kündigung von Mietverträgen, die ohne die gesetzlich erforderliche Schriftform geschlossen sind, RheinARB. 23, 82.

1. Durch § 566 Satz 2 wird die bindende Kraft vereinbarter Kündigungsfrist, wenn nicht überall, so jedenfalls da ausgeschlossen, wo sie eine längere als die gesetzliche ist (RG. 29. Nov. 04, RGZ. 59, 245 = JW. 05, 42).

2. Nichtanwendung von Satz 2: J. 3 Nr. 1 = FrankfRundsch. 38, 143, ebenso Braunschweig 27. Mai 04, BraunschwZ. 52, 28; Hamburg 23. Dez. 04, OLG. 10, 169 = HansGZ. 26 B. 51; „länger als ein Jahr“: J. 3 Nr. 2; § 154 Abs. 2: Nr. 3; Abweichen von Nebenverabredungen: Nr. 4; Vorvertrag: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1; Fehlen der Schriftform: J. 1 Nr. 3; preußischer Jagdpachtvertrag: Nr. 2.

§§ 567, 568.

Literatur: s. J. 3, 60.

1. Die Klausel: „Hat eine solche Kündigung (von sechs Monaten) nicht stattgefunden, verlängert sich der Vertrag auf ein Jahr“ ist dahin zu verstehen, daß bei Fortsetzung des Mietverhältnisses nach Ablauf dieses Jahres



der Vertrag auf unbestimmte Zeit fortgesetzt wird (KG. 2. Febr. 05, OLG. 10, 255).

2. Der fortgesetzte kein neuer Vertrag: J. 1 Nr. 1 u. 2; Anwendung des § 568 bei Aufhebung: J. 2 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2; vgl. Art. 171 EGBGB.

§ 569.

Literatur: s. J. 3, 61.

Zweck des § 569, kein zwingendes Recht: J. 3 Nr. 2 u. 1 = SeuffA. 60, 62.

§ 570.

Literatur: Kraus, Zu § 570 BGB., BayZ. 1, 103; s. ferner J. 2, 51; 3, 61.

1. Unter Beamten sind nur öffentliche Beamte zu verstehen, nicht auch Angestellte privater Unternehmungen (KG. 23. März 03, OLG. 11, 319).

2. Versetzung im weitesten Sinne: J. 3 Nr. 2, Dresden dort = OLG. 11, 316 = RegersE. ErgBd. 3, 344; ebenso LG. Breslau 11. Juli 04, BreslauAK. 04, 51; Stettin 22. Sept. 05, OLG. 11, 315; künftige Versetzung: J. 3 Nr. 1, ebenso Stettin, s. o.; rückwirkende Kraft: J. 2 Nr. 2; vgl. Art. 171 EG-BGB.; Dispositiv: J. 2 Nr. 3; 3 Nr. 3.

§ 571.

Literatur: Reichel, Bricht Kauf Miete? GesuR. 6, 185; J. 1, 70; 2, 51; 3, 61.

1. Der Erwerber ist zum Schadensersatz nur verpflichtet, wenn nach dem Eigentumswechsel in seiner Person die Voraussetzungen einer solchen Verpflichtung vorliegen; in eine früher entstandene Verpflichtung des Verpächters tritt er nicht ein (RG. 27. Juni 05, JW. 05, 487).

2. Wenn der frühere Eigentümer sich für den Fall des Grundstücksverkaufs eine Kündigung vor Ablauf der Vertragsdauer vorbehalten hat, so kann auch der in den Mietvertrag eintretende neue Eigner von diesem Rechte Gebrauch machen (Hamburg 25. Nov. 04, HansGZ. 26 B. 63 = OLG. 10, 252).

3. Die „Überlassung" des § 571 erfordert Besitzübertragung auf den Mieter. Vor dem Eigentumswechsel entstandene Mietzinsansprüche werden durch den Eintritt des neuen Erwerbers nicht berührt (KG. 5. Juni 05, OLG. 11, 144).

4. Die in Abs. 2 festgesetzte Haftung des Vermieters ist endgültig und wird nicht dadurch wieder aufgehoben, daß der Ersteher von seinem gesetzlichen Kündigungsrechte Gebrauch macht (KG. 8. Mai 05, OLG. 11, 145).

5. Der Erwerber braucht, abgesehen von § 573, Vorausverfügungen über den Mietzins nicht zu dulden, er kann sich aber auch Vorausabtretungen gefallen lassen (Posen 28. Juni 04, OLG. 10, 170).

6. Voraussetzung: J. 2 Nr. 1 und 3 Nr. 4; Kenntnis des Erwerbers: J. 2 Nr. 2; Beginn des Rechts: Nr. 3; Erwerb des Mieters: J. 1 Nr. 1; Erwerb durch die Ehefrau: Nr. 2; Umfang des Eintritts: J. 3 Nr. 1; Abtretung der Mietzinsforderung: Nr. 2; nur freiwillige Veräußerung: Nr. 3.

§ 572.

Literatur: s. J. 2, 52; 3, 61.

1. Auch wenn dem Vermieter eine Geldkaution zur freien Verfügung gegen Verzinsung gegeben worden ist, ist er verpflichtet, sie dem Erwerber auszuhändigen (RG. 1. Dez. 04, JW. 05, 80).

2. Mehrfacher Besitzwechsel: J. 2, 52.

§ 573.

Literatur: Steiner, Verhältnis der Miet- und Pachtzinspfändung zur Immobiliarvollstreckung, BayZ. 1, 161; Kuhn, Bezieht sich § 573 BGB. nur auf freiwillige Verfügungen oder auch auf Zwangsvollstreckungen? DJZ. 10, 65; s. ferner J. 1, 70; 3, 61.

1. Ist die Beschlagnahme des Grundstücks in der Zwangsverwaltung erfolgt, so ist eine spätere Pfändung der Mieten des Grundstücks überhaupt



wirkungslos, und nicht bloß dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam (RG. 17. Dez. 04, ZBlFG. 6, 367). Und zwar auch dann, wenn schon vor der Beschlagnahme eine Pfändungsankündigung nach § 845 ZPO. erfolgt war (RG. 15. Okt. 04, RGZ. 59, 88).

2. Anwendung auf die im Wege der Zwangsvollstreckung getroffenen Verfügungen: J. 3 Nr. 1; RG. 28. Mai und 20. Sept. 04 dort = RGZ. 58, 181; 59, 177; „vom nächsten Quartalsersten“: J. 3 Nr. 2; Belastung des Grundstücks: Nr. 3.

§ 578.

Schadensersatzpflicht: J. 1, 71.

§ 580.

Dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters oder Verpächters unterliegen nicht Sachen, welche auf Grund eines Miet- oder Pachtvertrages in Räumen eines Schiffes eingebracht sind (Kiel 24. Febr. 05, SchlHolstAnz. 05, 265).

II. Pacht.

Literatur: Roth, Was muß der Pächter und Verpächter wissen? Berlin 1905; s. ferner J. 3, 62.

§ 581.

1. Ein Rittergutspächter kann vom Verpächter Gestattung des Fernsprechanschlusses und Vollziehung des betreffenden Formulars der Telegraphenverwaltung verlangen (Posen 7. Febr. 05, PosMSchr. 8, 25). Vgl. J. 3 § 535 Nr. 1.

2. Versteigerung von Korkrinde auf dem Stamme ist Kauf, nicht Pachtvertrag (KassH. Paris 17. März 04, PuchheltsZ. 36, 477).

3. Überlassung eines Kohlenabbaurechts: J. 2 Nr. 1; Jagdpacht: Nr. 2; Steinbruch: Nr. 3; Betrieb eines Geschäfts: J. 1 Nr. 1; Restaurationsräume: Nr. 2; Miete — Pacht: Nr. 3; Pfandrecht am Gutsinventar: Nr. 4; Kalisalzvertrag: J. 3 Nr. 4; Ausbeutung von Ton: Nr. 3; Kioske in einem Etablissement: Nr. 2; Verpachtung eines Rohrnutzungsrechts: Nr. 1.

§ 588.

Literatur: s. J. 3, 62.

§ 593.

Ein Landgut ist ein Komplex von Grundstücken, der als Ganzes eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine mehrseitige, nicht bloß einseitige landwirtschaftliche Betätigung erfordert (Königsberg 3. Dez. 04, SeuffA. 60, 93).

§ 595.

Eine dem früheren Pächter gegenüber erklärte Kündigung ist wirksam, wenn dieser zugleich der gesetzliche Vertreter des jetzigen Pächters ist (Königsberg 28. Sept. 04, SeuffA. 60, 62).

Vierter Titel. Leihe.

§ 598.

Literatur: s. J. 2, 50 § 556.

1. Wenn ein Hausbesitzer einem Unternehmer gestattet, daß dessen Leute zwecks Anbringung einer elektrischen Anlage das Dach des Hauses betreten, kommt insoweit ein Leihvertrag (auf Benutzung des Daches) zustande (Kolmar 13. Mai 04, OLG. 9, 304 = Recht 8, 447 = EisenbE. 21, 166).

2. Begriff der Leihe: J. 1, 71.

Fünfter Titel. Darlehen.

Literatur: Affolter, Das verzinsliche Darlehen, ArchBürgR. 26, 1; K. M., Der Garantiefonds einer Versicherungsgesellschaft als Darlehn, AnnVers. 36, 237; s. ferner J. 1, 71; 3, 62.



§ 607.

1. Wenn die Darlehnsurkunde über eine andere, in ein Darlehn umgewandelte Schuld ausgestellt ist und der Schuldner behauptet, diese habe nicht soviel, wie angegeben, betragen, so ist der Schuldner beweispflichtig (RG. 16. Jan. 05, JW. 05, 138).

2. Ist das Schuldbekenntnis auf Grund der Vereinbarung abgegeben, daß der Schuldner das, was er schulde, als Darlehn verschulden wolle, so braucht der Gläubiger nicht zu beweisen, daß die Forderungen, die den Gegenstand der Vereinbarung bilden, entstanden seien; vielmehr muß der Schuldner das Gegenteil beweisen (RG. 1. April 05, JW. 05, 318). Ebenso J. 3 Nr. 1—3.

3. Darlehnsverträge mit unbestimmten Gläubigern: J. 3 Nr. 4; Girokredit: J. 1 Nr. 1; Baugelddarlehn: Nr. 2.

§ 609.

Literatur: Stölzel, Beweislast bei Streit über Darlehenskündigungen, BuschsZ. 35, 1; s. J. 1, 72.

Kündigung nicht im voraus: J. 3 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 48, 817; Beweislast bezüglich Kündigungsfrist: J. 1, 72; J. 3 § 158 Nr. 2; Rückzahlung nach Belieben: J. 2 Nr. 1; unkündbare Hypothek: Nr. 2.

Sechster Titel. Dienstvertrag.

Literatur: Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, Tübingen 1905; Baum, Die Literatur zum Rechte des Arbeitsvertrags, GewG. 11 B. 40; Heß, Einfache und höhere Arbeit, Jena 1905; Meyer, Das ärztliche Vertragsverhältnis, Berlin 1905; Fromme, Die privatrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für sich und seine Hilfspersonen, Berlin 1905 = Berliner Klinik 17, 201; Gorden, Dienstbotenordnung und BGB., HansGZ. 26 B. 101; Baum, Die rechtliche Natur des kollektiven Arbeitsvertrags, GruchotsBeitr. 49, 261; Kuhlenbeck, Der Dienstvertrag (nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts), JW. 04, 543; Boethke, Der Dienstvertrag der Beamten der Privateisenbahnen, EisenbE. 21, 209; Peiser, Sicherung der Lohnforderung der von Eisenbahnbauunternehmern beschäftigten Arbeiter, EisenbE. 22, 76; Hilse, Die Vergütung für Modellstehen, SeuffBl. 70, 597; vgl. ferner die Literaturzusammenstellung im GewG. 10, 251 sowie J. 1, 72; 2, 53; 3, 63.

§ 611.

Literatur: Fuld, Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers wegen verabsäumter Markenverwendung, JustizbRundsch. 4, 225; s. ferner J. 3, 63.

1. Die mangelhafte Erfüllung eines Dienstvertrags berechtigt den Dienstherrn nur, den Verpflichteten zu gehöriger Erfüllung anzuhalten, nicht aber ohne weiteres, die in der Zukunft noch ausstehende Erfüllung sich anderweit zu verschaffen (Königsberg 19. Okt. 04, OLG. 10, 178).

2. Nach jetziger Anschauung von der sozialen Stellung des Bediensteten bildet eine würdige und rücksichtsvolle Behandlung des Untergebenen eine Vertragspflicht des Dienstherrn (RG. 24. März 05, BadRpr. 05, 132).

3. Das Recht einer von einem Angestellten gemachten Erfindung gehört diesem, nicht dem Geschäftsherrn (RG. 25. April 04, SeuffA. 60, 371). — Abw.: J. 3 Nr. 8.

4. Der Agenturvertrag ist kein Dienstverhältnis (Hamburg 7. Okt. 04, OLG. 10, 237).

5. Das Rechtsverhältnis zwischen einem Notar oder Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber ist als ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, aufzufassen (Kolmar 3. März 05, RheinNotZ. 50, 143 = DNotZ. 5, 442; Kolmar 12. Juli 04, PucheltsZ. 35, 604 = ElsLothZ. 30, 285; Kolmar 11. April 04, ElsLothZ. 30, 30). Vgl. wegen Rechtsanwalt: J. 3 Nr. 1; 1 Nr. 7; sowie unten § 675 Nr. 1; § 676 Nr. 5 u. 7.

6. Der nachbevollmächtigte Anwalt eines Rechtsanwalts tritt in kein Vertragsverhältnis zu dessen Auftraggeber (KG. 2. Mai 05, KGBl. 05, 79). Vgl. J. 3 § 664 und J. 2 § 675.

7. Der Vertrag mit dem Schiedsrichter ist ein Dienst-, kein Werkvertrag, daher kann das Honorar nicht wegen Ungültigkeit des Schiedsspruches zurückgefordert werden (Hamburg 23. Dez. 04, OLG. 10, 177). Vgl. über unrichtiges



Gutachten: J. 2 § 612 Nr. 1; über Klage auf Erfüllung gegen den Schiedsrichter: unten § 671 Nr. 1.

8. Kein Schadensersatz des Arbeitgebers wegen Unterlassung der Markeneinklebung: J. 3 Nr. 2 = EisenbE. 21, 250 = RGJ. 58, 102 = PuchèltsJ. 35, 64, ebenso **RG.** 4. Okt. 04, JW. 04, 577 = DJZ. 10, 121 = PuchèltsJ. 36, 26; **RG.** 9. Febr. 05, JW. 05, 213 = DJZ. 10, 553; Frankfurt 22. Dez. 04, FrankfRundsch. 39, 13.

9. Und zwar hat der Rentenberechtigte auch dann keinen privatrechtlichen Anspruch gegen den Arbeitgeber, wenn dieser die Beiträge trotz deren Anrechnung nicht eingezahlt hat (**RG.** 7. März 05, JW. 05, 300 unter Aufhebung von Hamburg 26. Mai 04, OLG. 10, 151 = HansGZ. 25 B. 209).

10. Eine ausländische Gesellschaft ist beim Engagement von Arbeitern im Inland nicht verpflichtet, ihnen zu sagen, daß in ihrem Lande eine Unfallversicherung nicht bestehe (Braunschweig 21. Okt. 04, BraunschwZ. 51, 190).

11. „Arbeitgeber": J. 1 Nr. 1; ebenso SächsOVG. 15. Juni 04, SächsOVG. 6, 88; J. 2 Nr. 1; andere Arbeit: J. 1 Nr. 2; Pension: Nr. 3; Ökonom eines Restaurants: Nr. 4; Beamte: Nr. 5 u. 6 und J. 2 Nr. 3; Akkordvertrag: J. 2 Nr. 2; Dienstvertrag zwischen Ehegatten: Nr. 4; Herstellung von Ziegeln: Nr. 5; Erzwingung von Diensten: Nr. 6; Gewinnbeteiligung: Nr. 7; Recht auf Ausübung der Dienste: Nr. 7; Zäpflervertrag: J. 3 Nr. 3; Apothekergehilfen: Nr. 4; Hausoffizianten: Nr. 5; Toiletten im Restaurant: Nr. 6 = OLG. 10, 171 = SeuffA. 60, 63; Vermietung von Wagen und Pferden: J. 3 Nr. 7.

§ 612.

Literatur: s. J. 2, 53; 3, 63.

1. Ein Taxator kann für ein außerhalb seines Wohnsitzes vorgenommenes Geschäft die am Orte der Vornahme, nicht die an seinem Wohnsitz üblichen Gebühren verlangen (**RG.** 19. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 911).

2. Ein Arzt ist auf Verlangen verpflichtet, seine Rechnung zu spezifizieren (München 28. Jan. 05, SeuffA. 60, 223 = SeuffBl. 70, 181).

3. Tarifvertrag: J. 2 Nr. 2; Weihnachtsgratifikation: J. 3 Nr. 1; Überstunden: Nr. 2.

§ 615.

Literatur: Bonn, Die Fälle der Anrechnung im Dienstvertrag nach BGB. und GewO., Heidelberg 1905; s. ferner J. 2, 54.

1. Der ohne Kündigung entlassene Dienstverpflichtete braucht seine Dienste nicht mehr anzubieten (Kassel 15. Dez. 04, ZAktG. 12, 166 = Recht 9, 78 = OLG. 10, 179 = SeuffA. 60, 202). Ebenso J. 1 § 324 Nr. 3; vgl. J. 2 § 615 Nr. 1. — Abw.: J. 3 Nr. 1.

2. Ist der Arbeitgeber wegen ungerechtfertigter Entlassung für Zahlung des Lohnes rechtskräftig verurteilt, so kann er, falls er nachträglich erfährt, daß der Arbeiter in der betreffenden Zeit anderweit gegen Entgelt beschäftigt gewesen sei, insoweit Rückzahlung des Lohnes fordern, als jenes Entgelt reicht (LG. Magdeburg 2. Mai 05, NaumburgAK. 05, 59 = GewG. 10, 207).

3. Anrechnung auf welche Zeit? J. 3 Nr. 2 = RGZ. 58, 402 = GewG. 10, 171 = GruchotsBeitr. 49, 361; Widerruf der Entlassung: J. 2 Nr. 2; Schiffsarbeiter: Nr. 3; abgekürzte Arbeitszeit: Nr. 4; Anrechnung von Versicherungsbeiträgen? Nr. 5; anderweiter Verdienst: Nr. 6 = ZAktG. 11, 2; Stundenlohn: J. 1 Nr. 3; Konzessionsverweigerung: Nr. 4; Errichtung eines Geschäfts: Nr. 5.

§ 616.

Literatur: Hilse, Anspruch auf Lohnforderung während militärischer Übung, Recht 8, 598; Siehr, Vertragsmäßige Ordnung des Einflusses kurzer Verhinderungen auf den Lohnanspruch, DJZ. 9, 1133; Janzer, Die Bedeutung des § 616 BGB. für den Dienstvertrag, ZVerEisenbV. 45, 113; Loewe, desgleichen, ZVerEisenbV. 45, 407; s. ferner J. 1, 73; 2, 54.

1. Ein Buchhalter kann für eine 33tägige militärische Übung den Gehalt verlangen, zumal wenn er zeitweilig im Geschäft tätig war (LG. Freiburg

27. Nov. 02, GewG. 11, 16). Vgl. wegen militärischer Übungen: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 4; 3 Nr. 1.

2. Zeugenvernehmung: J. 1 Nr. 3; 2 Nr. 1; nicht erhebliche Zeit: J. 1 Nr. 2; 2 Nr. 2; ärztliche Untersuchung: J. 1 Nr. 3.

§ 617.

Literatur: s. J. 2, 54; 3, 64.

1. Maßgebend ist, daß der Ausbruch der Krankheit im Dienst erfolgt, mag auch der Keim der Krankheit weiter zurückliegen. Die Verpflichtung des Dienstherrn nach § 617 besteht auch, wenn er Grund zur vorzeitigen Entlassung gehabt hätte, aber keinen Gebrauch davon gemacht hat (Kolmar 14. Febr. 05, ElsLothZ. 30, 482). Vgl. J. 3 Nr. 1.

2. Haftung aus dem Vertrag: J. 3 Nr. 2; § 27 LwUVersG.: J. 2, 54.

§ 618.

Literatur: Hilse, Entschädigungspflicht des Fiskus oder der Gemeinde aus gefahrbringenden Mängeln der den Beamten angewiesenen Diensträume, ArchOffR. 19, 186; s. ferner J. 1, 73; 2, 55; 3, 64.

1. § 618 bezieht sich nicht nur auf die bauliche Beschaffenheit und die ihrem Zweck als Arbeitsräume entsprechende Ausstattung (Kassel 6. April 05, Recht 9 S. 251, 369 = SeuffA. 60, 390).

2. Eine Schulgemeinde haftet, wenn ein Lehrer durch Herabfallen einer mangelhaft befestigten Wandtafel Schaden erleidet (RG. 24. März 04, Gruchots-Beitr. 48, 904).

3. Der Dienstverpflichtete muß beweisen, daß die erforderlichen Sicherheitsvorrichtungen nicht getroffen waren (Hamburg 24. Nov. 04, HansGZ. 26 B. 61 = OLG. 10, 179).

4. Die Verpflichtung der Dienstherrschaft, unter Umständen für Unfälle beim Fensterputzen zu haften, wird nicht dadurch beseitigt, daß es absolut wirksame Schutzmaßregeln zur Sicherung der Fensterreiniger nicht gibt (dieselbe Entscheidung wie Nr. 3). Vgl. über Unfälle beim Fensterputzen: J. 3 Nr. 3; Hamburg 3. Nov. 04, HansGZ. 26 B. 40; Hamburg 1. Febr. 05, OLG. 10, 180.

5. Eigenes Verschulden: J. 1 Nr. 4; 2 Nr. 7; 3 Nr. 3; Diensträume: J. 3 Nr. 1; Zugänge: Nr. 2; Geräte: Nr. 5; Verschulden: J. 1 Nr. 2; Kausalzusammenhang: J. 2 Nr. 5; Zuständigkeit: J. 1 Nr. 1; Verletzung beim Läuten: J. 3 Nr. 4 = GruchotsBeitr. 48, 909; Neubau: J. 1 Nr. 3; Sorgfalt einem Kind gegenüber: Nr. 6; Beförderung von Arbeitern: J. 2 Nr. 2; etwaiger Brand: Nr. 3; Dienstbotenbett: Nr. 4; Hausrecht des Dienstboten? Nr. 6.

§§ 620—622.

Stillschweigende Lösung: J. 2 § 620 Nr. 1; stillschweigender Ausschluß einer Kündigungsfrist: Nr. 3; stillschweigender Abschluß auf bestimmte Zeit: Nr. 2; ungleiche Kündigungsfrist: J. 3 § 620 Nr. 2; Lohn bei Ausschluß der Kündigungsfrist: Nr. 1; bei eintägiger Kündigung: J. 1 § 621 Nr. 1; „Sie können auch gleich gehen“: Nr. 2; Gutsverwalter: J. 1 § 622; Lokomotivführer, Zuschneider: J. 2 Nr. 1 u. 2.

§ 626.

Literatur: s. J. 1, 74.

1. Der Tod des Inhabers eines Geschäfts berechtigt die Erben, die es nicht fortführen können und verkaufen, zur Entlassung der Angestellten (RG. 7. Juni 04, RGZ. 58, 256).

2. Krankheit: J. 1 Nr. 1; Gesinde: Nr. 2 u. 4; eingetretene Entlassungsgründe: Nr. 3; liederlicher Lebenswandel: J. 2 Nr. 1; sofortige Geltendmachung: Nr. 2; Verletzung der Achtung: J. 3 Nr. 1; Konkurrenzverbot: Nr. 2.

§ 627.

1. Das Kommissionsgeschäft ist ein Dienstvertrag i. S. des § 627 (**RG.** 24. Okt. 04, JW. 05, 20).

2. Vorbereitung zum Abiturientenexamen: J. 3 Nr. 1; Hebamme: J. 1, 75.

§ 628.

1. Der Prinzipal kann gegenüber der Schadensersatzklage des Gehilfen, der wegen Mißhandlung die Stelle ohne Kündigung verlassen hat, geltend machen, daß er zur sofortigen Entlassung berechtigt war (GewG. Darmstadt 31. Juli 05, GewG. 11, 8). Ähnlich J. 3 Nr. 1.

2. Gegen die Arbeiter, die wegen Maßregelung eines Genossen sämtlich die Arbeit niederlegen, ist ein Schadensersatzanspruch wegen Kontraktbruchs begründet (GewG. München-Gladbach 31. Juli 05, GewG. 11, 6). Streik: J. 1, 75; Maifeier: J. 2 Nr. 1.

§ 629.

Literatur: s. J. 3, 65.

Klage auf freie Zeit: J. 2 Nr. 1; Lohn dafür: Nr. 2 und J. 1, 75.

§ 630.

Literatur: Oertel, Die gesetzlichen Vorschriften über Arbeits- und Dienstzeugnisse, Gewerbeschau 03, 83; derselbe, Zur Auslegung der Worte „bei Beendigung" des Dienstverhältnisses in § 630 BGB. und § 73 HGB., SächsArch. 12, 28; Hilse, Das Dienstzeugnis, HoldheimsMSchr. 14, 209; Brückmann, Vom richtigen Dienstzeugnis, GesuR. 6, 121; derselbe, Nachträgliche Geltendmachung des Anspruchs auf ein Dienstzeugnis, GesuR. 6, 201; Fuld, Beweislast bei Dienstzeugnissen, Recht 8, 626; s. ferner J. 3, 65.

1. Für ein unrichtiges Zeugnis haftet der Prinzipal gegenüber dem neuen Dienstherrn (**RG.** 17. April 05, ZAktG. 12, 259).

2. Schadensersatz für Unrichtigkeit gegenüber dem Verpflichteten: J. 2 Nr. 1; Beweis der Unrichtigkeit: Nr. 2; Zeitpunkt der Erteilung: J. 1 Nr. 1; spätere Abänderung: Nr. 2.

Siebenter Titel. Werkvertrag.

Literatur: Kuhlenbeck, Der Werkvertrag (nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts), JW. 05, 513; s. ferner J. 1, 75; 2, 56; J. 3 § 762.

§ 631.

1. Der Unternehmer eines Werks hat neben seiner Verpflichtung zur tadellosen Herstellung nicht auch dafür zu sorgen, daß der Empfänger des Werks bei einer unter dessen Verwendung herzustellenden Einrichtung richtig verfährt (**RG.** 20. Okt. 04, SächsArch. 14, 711).

2. Der Unternehmer, der nicht nur die Ausführung eines Bauwerkes, sondern auch die Anfertigung der erforderlichen Pläne und Kostenanschläge übernimmt, schließt nicht einen reinen Werkvertrag sondern auch einen Dienstvertrag, der ihn zur Anfertigung sachgemäßer Vorschläge verpflichtet (**RG.** 18. Okt. 04, JW. 05, 20 = SeuffA. 60, 350). — Abw.: J. 1 Nr. 1.

3. Der Schleppvertrag ist Werk-, nicht Dienstvertrag, auch wenn er sich auf die Bugsierung eines großen Seeschiffes durch einen kleinen Dampfer bezieht (**RG.** 17. Dez. 04, RGZ. 59, 305). Ebenso J. 2 Nr. 4.

4. Bei Benutzung eines Hotelwagens kommt ein Werkvertrag zwischen Wirt und Gast zustande (München 6. Mai 05, BayZ. 1, 306). Vgl. J. 1 § 701 Nr. 2.

5. Ein Kranker, der sich einer Operation unterzieht, schließt einen Werkvertrag mit dem Arzt; neben der Haftung aus dem Vertrag besteht aber unter Umständen auch eine Haftung wegen unerlaubter Handlung (Karlsruhe 8. Okt. 04, BadRpr. 05, 49).

6. Werkvertrag und Ratserteilung: J. 3 Nr. 1; mehrere Unternehmer: Nr. 2; Vergütung nach Zeitabschnitten: Nr. 3; Dampfheizungsanlagen: Nr. 4;

Tischlerarbeiten für Neubau: Nr. 5; Dienstverschaffung, Krediterkundigung, Bühnenengagement: J. 1 Nr. 2—4; Bücherrevisor: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 6; selbständiger Setzer: J. 2 Nr. 2.

§ 632.

Literatur: Hilse, Die von den Architekten- und Ingenieurvereinen bezüglich dem Innungsverbande deutscher Baugewerksmeister aufgestellten Gebührenordnungen sind nicht gleichbedeutend mit Taxen bzw. Ortsgebrauch i. S. des § 632 BGB., JW. 05, 106.

Bestimmte Norm: J. 3 Nr. 1; Preis wesentlich: J. 1 Nr. 1; Vergütung für Kostenanschlag: J. 2 Nr. 2; Beweislast: J. 1 Nr. 2; 2 Nr. 3; 3 Nr. 2.

§§ 633—635.

Literatur: s. J. 2, 57.

1. Durch die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs werden die beiderseitigen Leistungen unmittelbar berührt; der Berechtigte hat Ersatz dafür zu verlangen, daß er die ihm geschuldete Leistung nicht vertragsmäßig erhalten hat; der ersatzpflichtige Kontrahent kann aus dem Vertrag nichts fordern. — Die Schadensersatzpflicht tritt nur ein, wenn den Unternehmer ein Verschulden trifft, oder wenn die nicht erfüllte Zusicherung als Garantieversprechen aufzufassen ist. — Eine Geltendmachung der mehreren nach den §§ 634, 635 zulässigen Ansprüche im Eventualitätsverhältnis verbietet das Gesetz nicht (RG. 27. Mai 04, RGZ. 58, 173 = JW. 04, 468, in Aufhebung von Kassel in J. 3 § 635.

2. Der Schadensersatz aus § 635 ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Mangel die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert (Karlsruhe 14. Juli 04, BadRpr. 04, 311). Vgl. J. 1 § 633 Nr. 1; J. 3 § 634 Nr. 1.

3. Ein Baumeister, der es übernommen hat, ein Haus bewohnbar und trocken herzustellen, ist schadensersatzpflichtig, wenn er es unterlassen hat, das in der Nähe eines Flusses im Grundwassergebiet stehende Haus gegen Grundwasser und Grundluft zu isolieren (RG. 30. Sept. 04, SächsArch. 15, 194).

4. Herstellung eines neuen Werks: J. 3 § 633 Nr. 1; Einrede nach Abnahme: Nr. 2; Ratenzahlungen: J. 1 § 633 Nr. 2; Beweislast: J. 3 § 634 Nr. 2; Schadensersatz: J. 3 § 634 Nr. 2; Weinfaß: J. 1 § 634; Saisonkleid: J. 2 § 634 Nr. 1.

§ 636.

Geringfügiger Schaden: J. 1, 76; Zeitpunkt des Rücktritts: J. 2 Nr. 1.

§ 638.

Literatur: s. J. 3 § 558.

1. Der Personenbeförderungsvertrag einer Eisenbahn ist ein Werkvertrag, auf den § 638 Anwendung leidet, wenn eine Schadensersatzklage auf die Bestimmungen des BGB., nicht die des HaftpflG. gestützt wird (RG. 19. Juni 05, JW. 05, 484).

2. Begriff des Bauwerks, Brunnenanlage: J. 3 Nr. 1, ebenso Marienwerder 21. Juni 04, SeuffA. 60, 11; Einzelwerke am Bau: J. 3 Nr. 2; Garantieversprechen: Nr. 3; Abnahme: Nr. 4.

§§ 644, 646.

Literatur: Dochnahl, Die Gefahrtragung beim Werkvertrage nach römischem Recht und dem BGB, JheringsJ. 48, 241.

Werkarbeiten an einem Gebäude: J. 2 § 646.

§ 647.

1. Ein eingetragenes älteres Schiffspfandrecht geht dem Pfandrecht wegen Reparatur eines Schiffes vor; der Werkmeister kann ersterem gegenüber nicht das Zurückhaltungsrecht aus § 273 geltend machen (RG. 26. Okt. 04, DJZ. 10, 122). Über Werkmeisterpfandrecht an Schiffen s. J. 3 Nr. 1 = KGJ. 28 A 275.

2. Prozeßkosten: J. 1, 76.

§ 648.

Literatur: Müller, Die Sicherung der Bauhandwerker und Baulieferanten jetzt und einst, GesuR. 6, 54; s. ferner J. 2, 58.

1. Unternehmer ist derjenige, der das Bauwerk vollständig oder teilweise herstellt, nicht derjenige, der die anderweitig bewirkte Herstellung nur beaufsichtigt (KG. 18. Okt. 04, OLG. 10, 181).

2. Verhältnis des § 648 zum Zurückbehaltungsrecht: J. 3 Nr. 4 = RGZ. 58, 301 = DNotV. 5, 677; Zahlung gegen Löschung der Vormerkung: J. 3 Nr. 1; Ausbesserung eines Gebäudeteils: Nr. 2; Schuldtitel: Nr. 3; Beseitigung der Hypothek durch Sicherheitsleistung: J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 5; Abtretung: J. 2 Nr. 1; 1 Nr. 1; Verwendung im Bau: J. 1 Nr. 3; Schreinerarbeit: Nr. 4; Jalousien: Nr. 5; Fenster: Nr. 6; Reparatur: Nr. 7; über 300 M.? Nr. 8; Beschwerde: Nr. 9.

§§ 649, 650.

Literatur: s. J. 1, 47.

Schadensersatz bei Kündigung? J. 3 § 649; Unterlassen der Anzeige nach § 650: J. 3 § 650.

§ 651.

Literatur: Wittich, Zum § 651 BGB., GruchotsBeitr. 49, 276; s. ferner J. 1, 77.

1. Ein unter § 651 fallender Vertrag über Herstellung einer nicht vertretbaren beweglichen Sache kann auch dann, wenn er sich als Handelsgeschäft darstellt, gekündigt werden (Jena 19. Nov. 04, ThürBl. 52, 235).

2. Abgrenzung gegen den Werkvertrag: s. o. § 631 und J. 2 Nr. 2; Recht der Nachbesserung: s. o. § 480 Nr. 4; Anfertigung von Möbelstücken: J. 2 Nr. 1; Voraussetzung des § 651: J. 1 Nr. 1.

Achter Titel. Mäklervertrag.

Literatur: Woltersdorf, Die rechtliche Natur des Mäklervertrags, Berlin 1905; Doerr, Der Mäklervertrag im BGB., SeuffBl. 70, 620; s. ferner J. 1, 77; 3, 68.

§ 652.

1. Schließt ein anderer als der Mäkler selbst den Vertrag ab, so muß er klar zum Ausdruck bringen, daß er für diesen handle (Dresden 30. Nov. 04, SächsArch. 15, 87).

2. Wenn ein Vertrag dahin geschlossen wird, daß der eine für den andern dessen Grundstücke veräußern und am Gewinn beteiligt sein soll, so liegt ein Mäklervertrag vor (RG. 19. Nov. 04, GruchotsBeitr. 49, 619).

3. Der Anspruch des Mäklers auf angemessene Vergütung seiner Tätigkeit ist ausgeschlossen, wenn die Höhe der Gebühr erst durch eine noch zu treffende Vereinbarung bestimmt werden soll (Dresden 8. Jan. 04, SächsArch. 15, 96).

4. Wird die behauptete Vereinbarung über die Höhe nicht bewiesen, so ist sie nach richterlichem Ermessen festzusetzen (Dresden 21. Febr. 02, SächsArch. 15, 97).

5. Zerschlagen sich die vom Mäkler angebahnten Verhandlungen, und kommt der Vertrag später auf Grund neuer Verhandlungen zustande, so fehlt der Zusammenhang (Dresden 3. März 04, SächsArch. 15, 91).

6. Soll die Gelegenheit zum Abschluß eines Geschäfts nachgewiesen werden, so muß der Mäkler die Person des Kauflustigen so genau ermitteln, daß sich der Auftraggeber direkt mit diesem in Verbindung setzen kann (Posen 6. Dez. 04, SeuffA. 60, 195).

7. Die Vermittlung verlangt eine Beteiligung bei der Herbeiführung des Vertragsabschlusses, die über den Nachweis eines andern Vertragsteiles hinausgeht (Dresden 8. Jan. 04, SächsOLG. 26, 285).

8. Die Mäklergebühr ist verdient, auch wenn der vermittelte Vertrag unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossen ist und die Bedingung eintritt (Dresden 13. April 04, SächsOLG. 26, 287). — A. M.: J. 3 Nr. 3.

9. Die Vereinbarung, wonach auf den Widerruf verzichtet wird oder der Auftraggeber auch im Falle des Verkaufs ohne den Mäkler diesem den Lohn zu zahlen hat, ist zulässig. Ist hierfür keine Zeitgrenze bestimmt, so entscheidet hierüber die Verkehrssitte (RG. 7. April 05, JW. 05, 339).

10. Der Mäkler kann seinem Auftraggeber wegen Nichtvollziehbarkeit des vermittelten Kaufvertrags schadensersatzpflichtig werden (RG. 7. Jan. 05, Recht 9, 78).

11. Zustandekommen eines andern Geschäfts: J. 2 Nr. 2 = OLG. 8, 76; zahlungsfähiger Käufer: Nr. 3; Auftrag zum Verkauf eines Grundstücks: J. 1 Nr. 2; für wen tätig? Nr. 3; weitere Aufschlüsse: Nr. 4; Verkauf eines Bergwerks: Nr. 8; Verkauf eines Bordells: J. 1 Nr. 15; Vermittlung eines Darlehns: J. 1 Nr. 10, ebenso KG. 14. Nov. 04, KGBl. 05, 19 = JustizdRundsch. 4, 185; vormundschaftsgerichtliche Genehmigung: Nr. 11; Mangel der Form: Nr. 15; Auftrag auf bestimmte Zeit: Nr. 17; kaufmännischer Gesellschaftsvertrag: Nr. 18; Passageverträge: Nr. 19; Ersatz der Aufwendungen: Nr. 20; Auskunftspflicht des Mäklers: J. 1 Nr. 5; ebenso Dresden 8. Dez. 03, SächsArch. 15, 89; Nachweis des Abschlusses, Vermittlung, Kausalzusammenhang: J. 3 Nr. 1; stillschweigender Mäklervertrag: Nr. 2; Bedingung, Vorbehalt, Widerruf, Wiederaufhebung: J. 1 Nr. 12—14, 16; Kenntnis: Nr. 4, Dresden dort = SächsArch. 15, 84; Tätigkeit eines Handlungsgehilfen für die Konkurrenz: Nr. 5; Eheleute als Auftraggeber: Nr. 6; mehrere Mäkler: Nr. 7; Kündigung: Nr. 8; Mäklerlohn für vergangene Dienste: Nr. 9 u. 10, letztere Entscheidung = SächsArch. 15, 93.

§ 653.

1. Ist eine Provision für den Verkauf zu einem bestimmten Preis zugesichert, und vermittelt der Mäkler einen Kauf zu einem geringeren Preis, so kann er keine Provision verlangen (RG. 13. Jan. 05, JW. 05, 138 = BadRpr. 05, 249).

2. Üblichkeit nicht festzustellen: J. 3 Nr. 1; Beweis für Lohn: J. 2 Nr. 1; nur gegen Vergütung: J. 1 Nr. 1; Vermittlung ohne Aufforderung: Nr. 2; Lohn, auch wenn nicht vermittelt: Nr. 3; vgl. oben § 652 Nr. 9.

§ 654.

1. Von Liegenschaftsmäklern ist es allgemein bekannt, daß sie für beide Teile tätig sind (Karlsruhe 2. Juli 04, BadRpr. 05, 14).

2. Entgegenwirken: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 2; Herabdrücken des Kaufpreises: J. 1 Nr. 2; „Zuführen": J. 2 Nr. 1.

§ 656.

Literatur: s. J. 1 S. 77, 79.

1. Der Mäklerlohn für Vermittlung eines Pachtvertrags ist auch dann klagbar, wenn neben dem Pachtvertrag eine Einheiratung beabsichtigt war (Karlsruhe 18. Nov. 03, DJZ. 9, 1144).

2. Wechsel: J. 3 Nr. 1 u. 2; 2 Nr. 1; keine rückwirkende Kraft: J. 1, 79.

Neunter Titel. Auslobung.

Literatur: Mayr, Die Auslobung, Wien 1905; s. ferner J. 1, 79; 3, 69.

§ 657.

1. Eine Auslobung nach § 657 BGB. kann auch dann vorliegen, wenn der Auslobende nur am Nichtvollbringen der ausgelobten Handlung ein Interesse hat (Cöln 30. März 05, RheinArch. 101 I 193).

2. Entdeckung des Täters eines Verbrechens: J. 3 § 660 = OLG. 10, 181; vgl. Cöln in § 660 unten.

§ 660.

Besteht Streit unter mehreren Berechtigten, so braucht der Auslobende nur zu zahlen, wenn der Streit zwischen sämtlichen Beteiligten durch Klage ausgetragen ist (Cöln 13. Juli 04, RheinArch. 101 I 50).

Zehnter Titel. Auftrag.

Literatur: Meinhard, Auftrag und Verwahrungsvertrag, Berlin 1905; Hoffmann, Der Scheck und das BGB., BankA. 4, 130; s. ferner J. 1, 59.

§ 662.

1. Wechsellauf gegen Vorschuß und Verpflichtung der Bezahlung des Restes nach Eingang enthält keinen Auftrag zur Einziehung (Hamburg 21. Nov. 1904, OLG. 10, 182).

2. Über die Pflichten des Sicherheitszessionars: s. § 398 Nr. 2; Kreditauftrag: J. 3 Nr. 1; Auftrag, Geld aufzuheben: Nr. 2; Hingabe eines Versicherungsvertrags: Nr. 3; Haftung des Beauftragten: J. 1, 80; Form des Auftrags: J. 2 Nr. 1.

§§ 664, 665.

Rechtliche Stellung des Unterbevollmächtigten: J. 3 § 664; vgl. oben § 611 Nr. 6; Abweichen des Beauftragten: J. 3 Nr. 1; Giroverkehr: Nr. 2.

§§ 666, 667.

1. Die Rechnung muß, wie im Falle des § 259, eine erschöpfende, übersichtliche und verständliche Darstellung der geführten Geschäfte enthalten. Mit dem Anspruch auf Rechnungslegung entfällt auch der Anspruch auf Gewährung der Einsicht in die Geschäftsbücher (RG. 24. April 05, ElsLothZ. 30, 527).

2. Zeitpunkt der Rechnungslegung: J. 3 § 666; Geschenke: J. 3 § 667 Nr. 1; mittelbarer Vertreter: Nr. 2; Sicherheitszessionar: oben § 398 Nr. 2.

§§ 669, 670.

Literatur: Böckel, Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten, ArchZivPrax. 96, 376.

1. Behauptet der Auftraggeber, er habe bei Erteilung des Auftrags dem Beauftragten Vorschuß für Aufwendungen geleistet, so ist er beweispflichtig (Bamberg 7. Jan. 05, OLG. 10, 183). Vgl. J. 3 § 670 Nr. 1.

2. Anspruch der geschiedenen Frau auf Unterhalt fürs Kind: J. 2 § 669; Befreiung von Verbindlichkeiten: J. 1 § 670 Nr. 1; allgemeine Aufwendungen des Anwalts: J. 2 § 670.

§§ 671, 672.

1. § 671 ist auf das sog. Rezeptum nicht anzuwenden. Ein Schiedsrichter, der das Amt übernommen hat, kann nicht einseitig den Vertrag lösen; tut er dies, so ist die Klage auf Erfüllung gegen ihn zulässig (RG. 29. Nov. 04, RGZ. 59, 247). Vgl. oben § 611 Nr. 7.

2. Noch nicht eingezogene Beträge: J. 2 § 672.

§ 675.

Literatur: s. J. 2, 60.

1. Ein Anwalt haftet seinem Auftraggeber für die Rückgabe der von diesem erhaltenen Geschäftsbücher und Urkunden, und ist, wenn ihm solche Rückgabe unmöglich ist, im allgemeinen entschädigungspflichtig (Kolmar 29. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 291). Über das Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Auftraggeber: s. oben § 611 Nr. 5, sowie J. 2 § 675.

2. Gerichtsvollzieher: J. 3 Nr. 1, vgl. unten § 678; Schiedsrichter: s. o. § 611 Nr. 7.

§ 676.

Literatur: Brunswig, Die vertragsmäßige Haftung des Ratgebers, GoldschmidtsZ. 56, 77; s. ferner J. 2, 60; 3, 71.

1. Wenn Rat, Empfehlung und Auskunftserteilung nicht den Gegenstand eines selbständigen, verpflichtenden Vertrags, sondern nur eine, von einem Hauptgeschäft mit umfaßte, unselbständige Nebenleistung darstellen, so unterliegen die Ansprüche hieraus nicht einer selbständigen Verjährung, sondern



derjenigen fürs Hauptgeschäft; so beim Rat eines Bankiers beim Ankauf von Aktien (RG. 31. Mai 05, HoldheimsMSchr. 14, 261 = DJZ. 10, 861).

2. Wer die Erteilung einer Auskunft übernimmt, ist verpflichtet, alle Tatsachen mitzuteilen, die nach vernünftigem Ermessen für die Willensentschließung des die Auskunft Suchenden bestimmend sein können. Eine Auskunft, die wesentliche Umstände unterdrückt, macht schadensersatzpflichtig (BayObLG. 24. Febr. 05, BayObLGZ. 6, 126).

3. Auch bei der kaufmännischen Auskunftserteilung wird regelmäßig nur für Arglist gehaftet (Dresden 20. Okt. 04, SächsArch. 15, 98 = ZAktG. 12, 142). — Über wissentlich falsche Auskunftserteilung s. J. 2 Nr. 1 und unten § 826 Nr. 3.

4. Derjenige haftet, der einen ihm vorgelegten, mit seiner Unterschrift versehenen Wechsel zunächst bona fide als echt bezeichnet, später aber als gefälscht erkennt, wenn er dies dem Vorleger nicht alsbald anzeigt (RG. 3. Okt. 03, HoldheimsMSchr. 13, 26 = BankA. 3, 97; RG. 30. Juni 04, SächsArch. 14, 704). Doch gilt dies nicht, wenn er durch die Auskunft einen Verwandten beschuldigen würde (Zweibrücken 17. Dez. 02, PfälzRpr. 1, 23). Vgl. J. 1 Nr. 4.

5. Ein Rechtsanwalt oder Notar haftet seinem Klienten für einen fahrlässig fehlsam erteilten Rat nach § 276 (RG. 22. Sept. 04, SchlHolstAnz. 04, 305; RG. 5. Jan. 05, JW. 05, 138 = ZAktG. 12, 213 = SeuffA. 60, 274; Hamburg 14. Okt. 04, HansGZ. 26 B. 25).

6. Unter Umständen kann in der Erteilung einer Auskunft des Anwalts über Verhältnisse seines Klienten an einen Dritten ein Vertragsschluß mit diesem gefunden werden (RG. 22. Sept. 04, DJZ. 9, 1137). Vgl. J. 3 Nr. 4 und oben § 611 Nr. 5.

7. Der Notar haftet für Fahrlässigkeit bei einer Auskunft über Vermögensverhältnisse (Cöln 17. Febr. 04, DNotV. 5, 296). Vgl. J. 2 Nr. 3 und oben § 611 Nr. 5.

8. Haftung des Bankiers: J. 3 Nr. 1, vgl. oben Nr. 1 und unten § 826 Nr. 14; Ort der Handlung: J. 1 Nr. 2; Auskunft: Nr. 3; Prokurist: J. 1 Nr. 3.

Elfter Titel. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Literatur: s. J. 1, 80; 2, 60; 3, 71.

§ 677.

Zu §§ 677—687: J. 3 § 679; Eingriff in die Rechtssphäre eines andern: J. 3, 71.

§ 678.

Für die durch eigenmächtige Pfändung und die durch deren ungerechtfertigte Aufrechterhaltung verursachten Kosten ist der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag schadensersatzpflichtig (Kolmar 7. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 142).

§ 679.

1. Wesentlich für den Begriff der auftragslosen Geschäftsführung ist nur, daß der zur Gewährung des Unterhalts Verpflichtete der Erfüllung dieser Pflicht überhoben worden ist (Dresden 6. Juli 04, SächsArch. 15, 99).

2. Ortskrankenkasse, Armenverband, Krankenkasse: J. 1 Nr. 1—4.

§ 683.

Literatur: Ernst, Das Interesse und der Wille des Geschäftsherrn im § 683 BGB., ArchZivPrax. 96, 440.

Arbeiten einer Stadt auf behördliche Anordnung: J. 3, 71.

§§ 684, 685.

Genehmigung: J. 1 § 684; Beweislast: J. 1 § 685.

§ 687.

Literatur: s. J. 2, 61.

Geschäftsführung im Auftrag eines Dritten: J. 3 Nr. 1; Irrtum über Bestellung: Nr. 2.

Zwölfter Titel. Verwahrung.

Literatur: Bk., Haftung für die Garderobe in Gastwirtschaften, GesuR. 6, 93; s. o. vor § 662.

§ 688.

Wesen des Verwahrungsvertrags: J. 2 § 691; Belassen von Waren auf dem Speicher: J. 1 § 688 Nr. 1; Deponierung bei Gericht: Nr. 2 und J. 2 Nr. 3; Manuskript beim Theaterdirektor: J. 2 Nr. 1; Überkleider der Schüler in der Schule: Nr. 2; Verwahrung seitens des Armenamts: J. 3 Nr. 1.

§§ 697, 698.

Abtretung des Anspruchs auf Rückgabe: J. 1 § 697; Verzinslichkeit öffentlich hinterlegter Gelder: J. 3 § 698 = SächsOLG. 26, 254.

Dreizehnter Titel. Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

Literatur: s. J. 1, 81; 2, 61; 3, 72.

§ 701.

1. Der Wirt, der seinen Gästen einen Stall für ihre Pferde und einen Knecht für die mit dem Einstellen verbundenen Geschäfte zur Verfügung stellt, haftet für Verschulden des Knechtes beim Einspannen der Pferde (Stuttgart 26. Mai 04, WürttJ. 17, 168). Überhaupt bezieht sich die strenge Haftung aus § 701 auf eingestellte Pferde nur, wenn deren Besitzer zur „Beherbergung" aufgenommen worden ist (s. die Entscheidungen in J. 3 Nr. 2; Stuttgart dort = WürttJ. 17, 163; ebenso Stuttgart 28. Okt. 04, DJZ. 10, 176; sowie Kiel 24. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 132).

2. Die Reederei eines Ozeandampfers haftet dem Reisenden für den Verlust von Wertsachen nicht als Gastwirt nach § 701 (Hamburg 3. März 05, HansGZ. 26 H. 126).

3. Wegkommen im Restaurant: J. 3 Nr. 1; im Hotelomnibus; J. 1 Nr. 2, vgl. oben § 631 Nr. 4; aus dem Reisekorb: J. 2 Nr. 3; Badeanstalt: J. 2 Nr. 2 = DJZ. 9, 78.

Vierzehnter Titel. Gesellschaft.

Literatur: s. J. 1, 82.

§ 705.

Literatur: s. J. 1, 82; 3, 72.

1. Eine Gesellschaft zum Zwecke des gemeinsamen Spielens in der Lotterie wird schon mit ihrer Eingehung, nicht erst mit der Anschaffung des Loses wirksam (RG. 31. Mai 05, BayZ. 1, 348). Vgl. J. 3 § 718 Nr. 2; J. 3 § 723 Nr. 2.

2. Rechtsform der Gesellschaft: J. 2 Nr. 1; Anwendung von Art. 170 EGBGB.: Nr. 2; Zusammenwirken: Nr. 3; Zeichnung zu einem Garantiefonds: J. 1 § 705; Spekulation in Immobilien: J. 3 Nr. 1; vgl. § 313 Nr. 6; Gewerkschaft: J. 3 Nr. 2; Gewerbekonzessionen: Nr. 3; Kolonnenvertrag: Nr. 4.

§§ 713, 714.

Rechenschaftspflicht des Geschäftsführers: J. 3 § 713 Nr. 1; Honorar: J. 1 Nr. 1; commis interessé: Nr. 2; nichteingetragene Firma: J. 2 § 714.

§ 717.

Die Abtretung der Ansprüche eines Gesellschafters auf einen Gewinnanteil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, ist zulässig (RG. 9. Febr. 05, Recht 9, 193). Nicht abtretbar der Anspruch auf Rechnungslegung: s. § 398 Nr. 5.

§ 718.

1. **Der Rechtserwerb der Gesellschaft vollzieht sich nicht auch durch ein für Rechnung der Gesellschaft im eigenen Namen des Gesellschafters vorgenommenes Rechtsgeschäft** (Hamburg 22. Dez. 04, OLG. 10, 185).

2. Wesen des Gesellschaftsvermögens: Z. 3 Nr. 1; Lotteriespielgemeinschaft: Nr. 2 = GruchotsBeitr. 48, 797, vgl. oben § 705 Nr. 1; Mitpächter einer Jagd: Z. 3 Nr. 3; Anspruch auf Mitgliederbeiträge: Z. 2 Nr. 1; Grundstück: Nr. 2.

§ 719.

1. **Von dem Grundsatze des § 719 Abs. 1 ist auch in § 738 keine Ausnahme gemacht. Auch der aus der Gesellschaft ausscheidende Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügen; der Anteil wächst kraft Gesetzes den übrigen Gesellschaftern zu** (BayObLG. 7. Okt. 04, SeuffBl. 70, 100 = BayZ. 1, 82 = SeuffA. 60, 97).

2. Hat die Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern stattgefunden, so haben die einzelnen Gesellschafter ein selbständiges Klagerecht (**RG.** 3. Mai 05, JW. 05, 430 = HoldheimsMSchr. 14, 263).

3. Hypothek auf Anteil eines Gesellschafters: Z. 1, 82; Aufrechnung gegen eine Privatschuld: Z. 2 Nr. 1.

§ 723.

1. Das rechtzeitige Kündigungsrecht beim Gesellschaftsvertrag kann nicht durch Festsetzung einer Vertragsstrafe beschränkt werden. Das gilt auch für die vor dem 1. Januar 1900 errichteten Gesellschaften (**RG.** 9. Okt. 05, JW. 05, 688).

2. Die Regel ist, daß eine Gesellschaft auf unbestimmte Zeit abgeschlossen ist; das Gegenteil ist nachzuweisen (Oldenburg 11. Jan. 05, OldZ. 32, 115).

3. Rechnungslegung: Z. 3 Nr. 1; Kündigung einer Lotteriespielgemeinschaft: Nr. 2; Übergangszeit: Z. 1, 82; 2 Nr. 2; Kartellvertrag: Z. 2 Nr. 1.

§ 730.

Voraussetzung: Z. 1, 82; Verhältnis zu § 719: s. o. § 719 Nr. 1.

§ 733.

Schulden der Gesellschaft und der Gesellschafter: Z. 3, 73.

§ 737.

Litteratur: Dürr, Zur Frage des Ausschlusses aus einem dem Rechte des BGB. unterstehenden, nicht rechtsfähigen Verein, JW. 05, 3.

§ 738.

1. Abs. 1 Satz 3 bezieht sich nicht auf streitige Schulden (**RG.** 18. Febr. 05, JW. 05, 231 = RGZ. 60, 155).

2. Umschreibung eines Gesellschaftsgrundstücks: Z. 1, 82; Zurückbehaltungsrecht des ausgeschiedenen Gesellschafters: Z. 2 Nr. 1 = WürttZ. 15, 135.

§ 740.

Ausscheiden des einen Gesellschafters: Z. 3, 73.

Fünfzehnter Titel. Gemeinschaft.

§§ 742, 743.

Grundbuchrichter: Z. 3 Nr. 1; Eintragung älteren Rechts: Z. 2 Nr. 1; Auslegung von § 743 Abs. 2: Z. 1, 83.

§ 745.

Aufbau eines abgebrannten Gebäudes: Z. 3, 74.

§ 749.

Literatur: s. J. 2, 63.

Zwangsversteigerung vor Fälligkeit: J. 1, 83.

§ 752.

Rücksicht auf Parteivereinbarungen: J. 1 Nr. 1; Naturalteilung: Nr. 2; Versteigerung eines Zeitungsunternehmens: J. 2 Nr. 1 = SeuffA. 59, 10.

§ 753.

1. Die nach der Teilung einer Gemeinschaft zur gesamten Hand unverteilt bleibenden Grundstücke gehen mangels anderer Vereinbarung zu gleichen Teilen in das Miteigentum der Teilhaber über, ohne daß es einer Auflassung bedarf (Kolmar 30. Mai 04, ElsLothNotZ. 24, 332).

2. Umschreibung eines nur auf einen Miteigentümer eingetragenen Grundstücks: J. 3 Nr. 1; Bestimmung des Erblassers über Versteigerung des Nachlaßgrundstücks: J. 2, 63.

§ 756.

Vertragsmäßige Forderungen: J. 1, 83.

Sechzehnter Titel. Leibrente.

Literatur: s. J. 1, 83; 3, 74.

§ 760.

Bezug des Einkommens in Monatsraten: J. 1, 83.

§ 761.

Regelung der Unterhaltspflicht durch Leibrentenvertrag: J. 2, 63.

Siebzehnter Titel. Spiel. Wette.

Literatur: Elster, Über den Begriff und die systematische Stellung der Spielverträge, ArchBürgR. 26, 34; s. ferner J. 1, 84; 2, 63; 3, 74.

§ 762.

1. Als Wette ist ein Vertrag anzusehen, bei dem die Parteien zur Bekräftigung bestimmter widerstreitender Behauptungen sich gegenseitig verpflichten, daß dem, dessen Behauptung sich als richtig erweist, vom andern eine bestimmte Leistung gebracht werden soll (RG. 28. Juni 05, JW. 05, 530). Wettvertrag nicht unsittlich: J. 3 Nr. 1.

2. Der Auftrag zum Spiel für fremde Rechnung ist geeignet, einen klagbaren Anspruch des Beauftragten gegen den Auftraggeber zu begründen (Kiel 26. Juni 05, SchlHolstAnz. 05, 278; Hamburg 26. Okt. 04, HansGZ. 25 B. 310 = Recht 8, 602 = OLG. 10, 187 = SeuffA. 60, 141). — A. M.: RG. in J. 3 Nr. 3; 1 Nr. 9; 2 Nr. 2.

3. Ausgelegte Wetteinsätze für den Totalisator sind klaglos, auch wenn der Schuldner sie hinterher anerkennt (Dresden 24. Okt. 04, SächsArch. 15, 616).

4. Übergangszeit: J. 2 Nr. 1; Darlehn zu Spielzwecken: J. 2 Nr. 3; 3 Nr. 7; Aufrechnung, Saldo: J. 2 Nr. 4 u. 5; 3 Nr. 7; Wechsel: J. 1 Nr. 4—6; 2 Nr. 6; 3 Nr. 2; Lebensversicherungspolice: J. 1 Nr. 2; 2 Nr. 6; Pfand, Bürgschaft: J. 1 Nr. 7 u. 8; zu Abs. 1 Satz 2: J. 3 Nr. 4; Ausschluß der Rückforderung, Gellaschein: Nr. 5 u. 6.

§ 763.

Literatur: Jeß, Zum § 763 BGB., DJZ. 10, 491; s. ferner J. 3, 75.

Totalisator: J. 1 Nr. 2; Skatturnier: J. 3 Nr. 2; bundesstaatlich genehmigte Lotterie: J. 3 Nr. 1.

§ 764.

Literatur: Holz, Die Prämiengeschäfte, Berlin 1905; s. ferner J. 2, 64; 3, 75.

1. Das sog. reine Differenzgeschäft, das die Zahlung eines Preisunterschiedes von dem einen Teile an den andern zum Gegenstande hat, ist als Spiel anzusehen; nicht aber das Kaufgeschäft, das in der Absicht getätigt wird, durch Weiterveräußerung der Kaufsache am Preise zu verdienen (RG. 4. Jan. 05, JW. 05, 186 = BankA. 4, 107). Vgl. J. 3 Nr. 1 u. 2.

2. Die Genehmigung der Ausführung des auf ein Kassageschäft gerichteten Auftrags in Form des sog. Kassakontogeschäftes macht das Geschäft nicht zu einem reinen Differenzgeschäft (RG. 12. April 05, HoldheimsMSchr. 14, 238).

3. Im Ausland geschlossene Spiel- und Differenzgeschäfte sind im Inland auch dann unklagbar, wenn sie nach ausländischem Recht gültig sind (BayObLG. 6. Juli 04, BayObLGZ. 5, 357 = BankA. 4, 91).

4. Kassageschäfte: J. 3 Nr. 1 u. 5; Kommissionsgeschäft: Nr. 3; Börsentermingeschäft: Nr. 4; Stempelbeträge: J. 1 Nr. 2.

Achtzehnter Titel. Bürgschaft.

Literatur: s. J. 1, 85.

§ 765.

1. Eine Bürgschaft kann auch zugunsten eines oder mehrerer noch unbestimmter Gläubiger wirksam übernommen werden (Karlsruhe 28. Juni 04, PucheltsZ. 35, 621).

2. Das Einstehen für einen bestimmten Erfolg enthält eine selbständige Haftungsübernahme, somit einen Garantievertrag, der wegen seiner Selbständigkeit unter die allgemeinen Grundsätze über Verträge fällt und daher der Schriftform des Bürgschaftsvertrags nicht unterworfen ist (RG. 29. Juni 05, Recht 9, 500).

3. Bürgschaft als gegenseitiger Vertrag: J. 2 Nr. 1; Versprechen, eine fremde Schuld zu regeln: J. 1 Nr. 1; Wechselgiro: Nr. 2; Bürgschaft des Bevollmächtigten: J. 3 Nr. 1; Kreditbürgschaft, Konkurs: Nr. 2; Haftung als Gesamtschuldner: Nr. 3; Bürgschaft für Wechselkredit: Nr. 4; maßgebliches Recht: Nr. 5.

§ 766.

1. Es ist nicht ausgeschlossen, daß zur Ermittlung des Verpflichtungswillens außerhalb der Urkunde liegende Umstände herangezogen und berücksichtigt werden (RG. 27. Okt. 04, JW. 05, 47 = RGZ. 59, 217 = BadRpr. 05, 149; Stuttgart 3. März 05, Recht 9, 194). Aber Bürgschaftserklärung in der Urkunde, Briefwechsel ungenügend: J. 3 Nr. 2 u. 3 = RGZ. 59, 42.

2. In der Erklärung, der Gläubiger solle dem Dritten ruhig weiter liefern, der Erklärende werde auch das noch zahlen, was später geliefert werde, ist eine Kreditbürgschaft, kein Kreditauftrag zu finden (Dresden 14. Juli 04, SächsArch. 15, 219).

3. Die wechselrechtliche Bürgschaft ist keine verstärkte zivilrechtliche, sondern eine selbständige wechselrechtliche Verbindlichkeit (Cöln 18. Mai 04, PuchelsZ. 36, 160; Marienwerder 11. Juni 05, Recht 9, 43).

4. Bürgschaftsurkunde in Blanko: J. 3 Nr. 1; genaue Bezeichnung der Schuld: Nr. 4; formlose Nebenabrede: Nr. 5; kumulative Schuldübernahme: s. o. § 414 Nr. 1 und J. 3 § 766 Nr. 6; Abmachungen zwischen Schuldner und Bürgen: Nr. 7; Inhalt der Erklärung: J. 1 Nr. 1; Name des Gläubigers: Nr. 2; Verzicht: Nr. 4; Pfandbestellung für fremde Schuld: Nr. 5; Änderung der Kündigung: J. 2 Nr. 1 = SeuffBl. 69, 403; Bürgschaft durch Mittelsperson: Nr. 2 = SächsArch. 14, 59.

§ 767.

1. Durch einen zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner geschlossenen Vertrag, durch den die Erfüllung der Schuld hinausgeschoben wird,

wird die Verpflichtung des Bürgen nicht aufgehoben (RG. 10. Nov. 04, RGZ. 59, 223).

2. Maßgeblicher Erfüllungsort: J. 3 Nr. 1; Einwendungen nach Verurteilung des Schuldners: Nr. 2; Bürgschaft für Forderung, an das Pfandrecht: J. 1, 86.

§ 768.

Verwirkte Vertragsstrafe: J. 2 Nr. 1; Aufrechnung im Konkurs: Nr. 2; Stundung: J. 3 Nr. 1.

§ 769.

Literatur: s. J. 2, 65.

1. Die mehreren Bürgen haften auch dann als Gesamtschuldner, wenn sie die Bürgschaft zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Urkunden übernehmen (RG. 27. April 05, FrankfRundsch. 39, 56).

2. Es entspricht dem Wesen der Kreditbürgschaft, daß der Bürge gegenüber einem dem Schuldner zu eröffnenden, dem Betrage nach unbestimmten und nur im Höchstmaße begrenzten Kredite seine Haftung auf eine bestimmte Summe beschränkt (RG. 27. April 05, BayZ. 1, 323 = PosMSchr. 8, 84).

§ 770.

Der Bürge kann die Aufrechnung mit einer dem Schuldner zustehenden Gegenforderung nicht vornehmen. Inwieweit man dem Bürgen zumuten kann, Einwendungen, bei denen ihn die Beweislast treffen würde, im Interesse des Hauptschuldners dem Gläubiger gegenüber zur Geltung zu bringen, ist Sache der konkreten Beurteilung (RG. 17. Okt. 04, RGZ. 59, 207).

§§ 772, 773.

Literatur: Bendix, Zur Auslegung des § 773 Nr. 3 BGB., BayZ. 1, 126.

Bürgschaft für Hypothek, Mitteilung von der Zwangsversteigerung: J. 2, 65.

§ 774.

Literatur: s. J. 2, 65; 3, 77.

1. Die Bestimmungen des § 774 Abs. 1 über den Übergang der Forderung des Gläubigers auf den den letzteren befriedigenden Bürgen sind entsprechend auf den Fall anzuwenden, wo der Gläubiger aus dem Erlöse des von einem Dritten bestellten Pfandes befriedigt wird (RG. 17. Okt. 04, RGZ. 59, 207).

2. Ein Bürge wird auch im Falle des § 774 nur dann und insoweit frei, als der Gläubiger durch Aufgabe eines ihm bestellten Vorzugs- oder Sicherungsrechts den gesetzlichen Eintritt des Bürgen in dasselbe verhindert (RG. 17. Juni 05, JW. 05, 486 = BayZ. 1, 390).

3. Hat der Gläubiger vom Bürgen, der sich für einen Teil der Schuld verbürgt hat, diesen Teil unter Vorbehalt seiner Rechte angenommen, und gerät der Schuldner in Konkurs, so hat der Bürge für seine Rückgriffsforderung keinen Konkursanspruch des Hauptgläubigers (RG. 2. Mai 05, Recht 9, 312).

4. Wer sich für eine Wechselschuld verbürgt, tritt nach Zahlung und Aushändigung des Wechsels in alle Rechte des Wechselgläubigers ein (RG. 1. März 05, RGZ. 60, 191).

5. Eine Verpflichtung des Gläubigers, dem Schuldner gegenüber auch die Interessen des Bürgen zu wahren, insbesondere dafür zu sorgen, daß dessen Rückgriffsrecht gewahrt werde, besteht nicht (Dresden 1. Juni 04, SächsArch. 15, 218).

6. Unter „Befriedigung" i. S. des § 774 wird eine Befriedigung des Gläubigers wegen der Forderung seitens des Bürgen durch Erfüllung oder eine dieser gleichstehende rechtsgeschäftliche Handlung verstanden (Dresden 25. März 04, SächsOLG. 26, 298).

7. Verzicht des Bürgen: J. 3 Nr. 1; Zahlung bei Mitbürgschaft: Nr. 2.

§ 775.

1. Nr. 1 findet auf die wechselrechtliche Bürgschaft keine Anwendung (Marienwerder 11. Juni 05, Recht 9, 431).

2. Sicherheitsbestellung: J. 3 Nr. 1 = RGZ. 59, 10 = BadRpr. 05, 181 = PucheltsZ. 35, 645; Zahlung für den Auftraggeber an Stelle des Schuldners: J. 2, 65.

§ 777.

Befristung der Bürgschaft für bestehende Schuld: J. 2 Nr. 1; Voraussetzung: J. 1, 86; Aufgabe der Beschränkung: J. 2 Nr. 2.

§ 778.

Literatur: Lippmann, Der Kreditauftrag des BGB., JheringsJ. 48, 315.

Unterschied von der Bürgschaft: J. 3 Nr. 1; Eintritt der Haftung: Nr. 2; keine Anwendung von § 766: J. 1, 86 = SeuffA. 58, 59.

Neunzehnter Titel. Vergleich.

Literatur: s. J. 2, 66; 3, 78.

§ 779.

1. Der Begriff des Vergleichs wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß derjenige, der darin eine Zahlung verspricht, seine Verpflichtung, den versprochenen Betrag zu gewähren, bestreitet und die Gewährung ausdrücklich als einen Akt der Liberalität bezeichnet; zur Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums genügt nicht Unkenntnis des Rechtssatzes, nach welchem die Ungewißheit eines Anspruchs, über dessen tatsächliche Grundlage kein Irrtum bestand, zu beseitigen gewesen wäre (**RG.** 26. Sept. 04, SächsArch. 15, 204 = SeuffA. 60, 275 = GruchotsBeitr. 49, 106).

2. Daß sich die Vertragschließenden im Irrtume über einen Punkt befunden haben, der einen Gegenstand des Vergleichs ausmachte, kann nie die Unwirksamkeit des letzteren zur Folge haben. Unter dem zugrunde gelegten Sachverhalt sind gerade andere tatsächliche Voraussetzungen verstanden, auf welche der Streit oder die Ungewißheit sich nicht bezog (**RG.** 2. Okt. 05, JW. 05, 690).

3. Wegen arglistiger Täuschung kann ein Vergleich auch hinsichtlich derjenigen streitigen und ungewissen Punkte angefochten werden, deren Beseitigung der Vergleich bezweckte (**RG.** 2. März 05, BayZ. 1, 263 = PosMSchr. 8, 63).

4. Der Beitritt zu einem außergerichtlichen Akkord ist widerruflich, wenn der Beitretende hinterher erfährt, daß einzelne Gläubiger bevorzugt worden sind (Hamburg 1. Mai 05, HansGZ. 26 H. 162). Vgl. § 138 Nr. 13.

5. „Ungewiß“: J. 1 Nr. 1; Vergleich über Urteilsforderung: Nr. 2; Formlosigkeit: Nr. 3; Vergleich über Erbverzicht: Nr. 4; „Rechtsverhältnis“: J. 2 Nr. 1; Gewährleistung: Nr. 2; Schuldanerkenntnis durch Vergleich: J. 3 Nr. 1; Beseitigung der Schiedsgerichtsklausel: Nr. 2; mangelnde Willensübereinstimmung: Nr. 3.

Zwanzigster Titel. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

Literatur: Schreiber, Zur Lehre vom Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, SächsArch. 15, 573; s. J. 2, 66; 3, 78.

§ 780.

1. Gegenstand eines abstrakten Schuldversprechens kann jeder Vertrag sein, durch den unter Loslösung von dem materiellen Zusammenhange irgend eine „Leistung“ versprochen wird; hierunter fällt die Erfüllungsübernahme nach § 329 (**RG.** 30. Mai 04, RGZ. 58, 200).

2. **Begriff:** J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1; **Wirkung:** J. 1 Nr. 2; **Schuldgrund einer Hypothek:** J. 3 Nr. 1.

§ 781.

Literatur: Silberschmidt, Schuldanerkenntnisse bei Differenzgeschäften an Börsen, HoldheimsMSchr. 14, 173.

1. Das Anerkenntnis kann nach § 812 kondiziert werden, wenn es ohne Rechtsgrund erfolgt ist (**RG.** 6. Dez. 04, ElsLothZ. 30, 209).

2. §§ 781, 811 Abs. 2 BGB. haben ein selbständiges, von dem Erfüllungsakte getrenntes Anerkenntnis im Auge (**RG.** 8. Mai 05, SeuffBl. 70, 426).

3. Die Feststellung und Anerkennung des Saldos im Kontokorrentverkehr hat eine doppelte Bedeutung: 1. die Bedeutung eines Anerkenntnisses des gefundenen Saldos als einer Schuld, und 2. die Bedeutung einer vertragsmäßigen Aufrechnung der Einzelposten. Das Anerkenntnis macht die ungültige Schuld nicht gültig; die vertragsmäßige Aufrechnung aber tilgt die zwar klaglose, aber erfüllungsfähige Verbindlichkeit (**RG.** 4. Jan. 05, HoldheimsMSchr. 14, 194 = JW. 34, 186 = BankA. 4, 107).

4. Darin, daß jemand eine fremde Schuld zu zahlen verspricht, liegt nicht ein verpflichtendes Anerkenntnis der Schuld und ein besonderes Schuldversprechen dem Gläubiger gegenüber, sondern eine Schuldübernahme i. S. des § 414 (BayObLG. 6. Juni 04, SeuffBl. 70, 452).

5. In dem Bekenntnis, eine bestimmte Summe als Darlehn zu schulden, liegt ein gültiges Anerkenntnis i. S. von § 781, auch wenn der Anerkennende gar kein Darlehn empfangen hat (**RG.** 6. März 05, PosMSchr. 8, 128).

6. Individualisiertes Anerkenntnis: J. 1 Nr. 1; Zeugenvernehmungsprotokoll: Nr. 2; unbeachtlicher Einwand: J. 2 Nr. 1; Bitte um Gestundung: J. 3 Nr. 1.

§ 782.

Literatur: s. J. 2, 66.

Einundzwanzigster Titel. Anweisung.

Literatur: v. Tuhr, Zur Lehre von der Anweisung, JheringsJ. 48, 1.

§§ 783, 784.

Mündlich verabredete Anweisung: J. 3 § 783 Nr. 1; Überweisung im Giroverkehr: Nr. 2; Anweisung zwecks Sicherstellung: J. 1 § 784; selbständiger Verpflichtungsgrund: J. 2 § 784 Nr. 1.

§ 790.

Schadensersatzpflicht des Widerrufenden: J. 2, 67.

Zweiundzwanzigster Titel. Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Literatur: Heilbrunn, Inhaberpapiere, HoldheimsMSchr. 14, 175; Oertmann, Leistung an den geschäftsunfähigen Präsentanten eines Inhaberpapiers, DJZ. 9, 1127; Gierke, Einlösung von Inhaberpapieren durch Geschäftsunfähige, DJZ. 10, 92; Behrend, Lagerscheine als Inhaberurkunden, DJZ. 10, 540; Langen, Erkennt das BGB. bei Inhaberschuldverschreibungen die Kreationstheorie an? ArchBürgR. 27, 161; s. ferner J. 1, 87; 2, 67.

§ 793.

1. Lagerscheine sind als Inhaberpapiere nach BGB. zulässig (**RG.** 12. oder 28. Dez. 04, DJZ. 10, 267 = RGZ. 59, 374 = HansGZ. 26 H. 71 in Bestätigung von J. 3 Nr. 1).
2. Coupons von Rentenverschreibungen: J. 1, 87.

§ 795.

Literatur: s. J. 2, 67.

Das Inverkehrbringen von Grundschuldbriefen auf den Inhaber erfordert staatliche Genehmigung (**RG.** 18. Jan. 05, JW. 05, 139 = RGZ. 59, 381 = DNotV. 5, 724).



§§ 807, 808.

Literatur: Seelmann, Der Fahrschein der Straßenbahn, EisenbE. 22, 85; s. J. 1, 88; 2, 67; 3 §§ 807, 808.

Übertragung von Sparkassenbüchern: J. 2 § 808; Konzertabonnementskarte: J. 3 § 808 Nr. 1; Versicherungspolice: Nr. 2.

Dreiundzwanzigster Titel. Vorlegung von Sachen.

Literatur: s. J. 1, 88.

§ 809.

Untersuchung des Körpers: J. 1 Nr. 2; Auskunft über Krankheit: Nr. 1.

§§ 810, 811.

1. Protokolle, die die Leiter von Ausstellungen über die mit den Ausstellern getroffenen Vereinbarungen aufnehmen, sind keine Urkunden i. S. des § 810 (BayObLG. 1. Okt. 04, SeuffA. 60, 124).

2. Der Käufer eines Restaurants kann nicht die Vorlegung von Beibüchern über den bisherigen Bierumsatz verlangen, um nach Einsicht der Bücher den Vertrag rückgängig zu machen (Dresden 30. März 05, SächsArch. 15, 623).

3. Einsicht durch den commis interessé: J. 3 § 810 Nr. 1; Bürge: Nr. 2; Geschäftsbücher von Gewerbetreibenden: Nr. 3; Schuldurkunden im Nachlasse: J. 1 § 810 Nr. 1; Geschäftspapier: Nr. 2; Kostenvorschuß: J. 1 § 811.

Vierundzwanzigster Titel. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Literatur: Neubecker, Ungerechtfertigte Bereicherung des Vertretenen, BayZ. 1, 164; Klein, Übt im Falle der Unwirksamkeit der Leistung die an sich gültige Zwecksetzung einen Einfluß aus? HessRspr. 5, 143; s. ferner J. 1, 88; 2, 68; 3, 80.

§ 812.

1. Die Vermögensverschiebung muß unmittelbar zwischen den Parteien stattgefunden haben (**RG.** 15. Dez. 04, JW. 05, 80).

2. Die von einem Dritten geleistete Zahlung auf eine nicht bestehende Schuld berechtigt den angeblichen Schuldner nicht, diese Zahlung zu kondizieren, und zwar auch dann nicht, wenn feststeht, daß der Dritte die Zahlung mit Mitteln des angeblichen Schuldners geleistet hat, es sei denn, daß er sie im Namen des letzteren geleistet hätte (**RG.** 18. März 05, RGZ. 60, 284). Vgl. aber J. 3 Nr. 1 über indirekte Bereicherung.

3. Der Leistende braucht bei der Bereicherungsklage nicht Irrtum, sondern nur Nichtbestehen der Schuld zu beweisen (**RG.** 8. Juni 05, JW. 05, 389).

4. Ein Zweifel über die Beweisbarkeit einer Einrede begründet nach dem BGB. keinen Bereicherungsanspruch (**RG.** 8. Dez. 04, SchlHolstAnz. 05, 217 = RGZ. 59, 351).

5. Dem Grundstückskäufer, der eine für einen Dritten auf dem Grundstück lastende Hypothek nicht gekannt und nicht übernommen hat, steht in der Regel eine Löschungsklage auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung gegen diesen Dritten nicht zu (**RG.** 2. Nov. 04, Recht 8, 602).

6. Der Umstand, daß ein Schuldner versäumt, die Klage aus § 768 ZPO. anzustellen, hindert ihn nicht, wenn er die Zwangsvollstreckung gegen sich durchführen ließ, die Bereicherungsklage zu erheben (**RG.** 6. April 05, PucheltsZ. 36, 437). Zwangsvollstreckung ohne Schuldtitel: J. 3 Nr. 2.

7. Sendet ein Postbeamter zur Deckung einer Privatschuld Postanweisungsbeträge ohne Einzahlung ab, und zahlt die Post an den Empfänger aus, so kann der Postfiskus von diesem die Beträge nicht aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung zurückfordern (**RG.** 12. Jan. 05, JW. 05, 172 = SächsOLG. 26, 291 = RGZ. 60, 24, in Bestätigung von J. 3 Nr. 6).

8. Wenn der Konkursverwalter einen Betrag als Masseschuld ausbezahlt, welcher in Wahrheit nicht eine Masseschuld, sondern eine gewöhnliche Konkurs-

forderung darstellt, hat der Empfänger den die Verteilungsquote übersteigenden Betrag auf Kosten der Konkursmasse ohne rechtlichen Grund erlangt und ist zur Herausgabe verpflichtet (RG. 8. Mai 05, Recht 9, 312 = SeuffBl. 70, 426).

9. Begründung des Anspruchs: J. 1 Nr. 1; Voraussetzung, Zweck: Nr. 2; Zwischenperson: Nr. 3; Inanspruchnahme eines andern: Nr. 4; Aufgabe eines Rechts: Nr. 5; Verpflegung eines Hilfsbedürftigen: Nr. 7; § 771 ZPO.: Nr. 8; Verwendung ins Vermögen der Frau: Nr. 9; Hypothek: Nr. 10 u. 15; gegenseitiger Vertrag: Nr. 11; Feuerversicherung: Nr. 12; Einrede der Arglist: Nr. 14; Unfallrente: Nr. 16; Beweis: Nr. 17; „etwas": J. 2 Nr. 1; Befreiung von einer Schuld: Nr. 2; Irrtum: Nr. 3 u. 4; Rücknahme einer Bauerlaubnis: Nr. 5; Rückforderung von Vorschüssen: Nr. 6; Ansprüche gegen Krankenkasse: J. 3 Nr. 3; vertragswidrige Wechselbegebung: Nr. 4; versehentliche Aushändigung eines Wechsels: Nr. 5; Reparatur einer alten Sache: Nr. 7; Nießbrauch, Mieten: Nr. 8; unterschlagene Gelder: Nr. 9; Vermieterpfandrecht, Pfändung: Nr. 10.

§ 814.

1. Auf Erfüllung einer Anstandspflicht kann nicht geklagt werden (RG. 18. Jan. 05, BayZ. 1, 177).

2. Das Versprechen, Alimente für ein uneheliches Kind zu zahlen, für dessen Vater sich der Versprechende hält, entspricht dem Kind gegenüber einer sittlichen, der Mutter gegenüber einer Anstandspflicht, und kann deshalb nicht kondiziert werden (Dresden 19. April 05, SächsArch. 15, 549).

3. Rückforderung, wenn Vertrag wegen Formmangels nichtig war: J. 1 § 812 Nr. 6; § 815; 2 § 814 Nr. 1, RG. dort = JW. 02 B. 281; ebenso Dresden 23. Nov. 04, ZBlFG. 5, 554 = SächsArch. 15, 108; unrichtig protestierter Wechsel: J. 2 Nr. 2; Zweifel: J. 3 Nr. 1; Börsentermingeschäfte: Nr. 2—4; Ergänzung einer Zwangsvergleichsquote: Nr. 5.

§§ 815, 816.

Literatur: Cüppers, Verteilung der Beweislast im Falle des § 815 BGB., DJZ. 10, 214; s. ferner J. 1 § 816.

Versteigerung fremder Sachen: J. 3 § 816 Nr. 1; widerrechtliche Handlung: J. 1 § 816; Verfügungsrecht über eine Sache: J. 2 § 816.

§ 817.

Nichtigkeit des Kausalgeschäfts: J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 2; ebenso Dresden 16. Mai 1904, SächsArch. 15, 105; beiderseits unsittlicher Vertrag: J. 2 Nr. 1; unmittelbarer Zweck unsittlich: J. 2 Nr. 3; 3 Nr. 2; Bordellwirte: J. 1, 91; Schweigegeld: s. J. 3 § 138 Nr. 8 = RGZ. 58, 204, in Aufhebung von J. 3 § 817 Nr. 1; vgl. überhaupt § 138.

§ 818.

1. Die Bereicherungsklage ist nicht gegeben, wenn der Bereicherte zur Zeit der Klaganstellung die Bereicherung nicht mehr besitzt (RG. 12. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 1084).

2. Wenn ein Geisteskranker eine Bank, ohne daß ihr ein Verschulden zur Last fällt, zu einer beiderseits von vornherein in Aussicht genommenen fortgesetzten Tätigkeit für seine Rechnung veranlaßt, so ist bei der Frage der Bereicherung das Gesamtergebnis dieser Tätigkeit ins Auge zu fassen (RG. 18. März 05, JW. 05, 280 = RGZ. 60, 284).

3. Beweispflicht: J. 3 Nr. 2 = SächsArch. 15, 65 = SeuffA. 60, 315 = ElsLothZ. 30, 93; Wiederbeschaffung veräußerter Sachen: J. 3 Nr. 1; unberechtigte Zwangsverwaltung: J. 1, 91.

Fünfundzwanzigster Titel. Unerlaubte Handlungen.

Literatur: Fischer, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem BGB., JW. 05, 452; Dernburg, Privatrechtlicher Schutz der Ehre, JW. 05, 161; Hirsch, Kartelle und Verrufserklärungen, HirthsAnn. 38, 77; Reinhard, Der Einfluß der öffentlichrechtlichen

Unfallversicherung auf die zivilrechtliche Schadenersatzklage, Recht 9, 1; Kuhlenbeck, Der Selbstmord im Strafrecht und im bürgerlichen Recht, BayZ. 1, 65; Spohr, Der Satz vom zureichenden Grunde, Kausalzusammenhang und Ursachbegriff und deren Bedeutung für Zivil- und Strafrecht, ZfStrafr. 25, 383; Winter, Die Automobilgefahr, GesuR. 6, 209; Siber, Haftung für Tiere und Automobile, DJZ. 10, 138; Georgii, Haftpflichtschäden aus dem Notariat, DNotZ. 5, 631; Brückner, Die Haftpflicht derjenigen, welche die ihrer Verfügung unterstehenden Räume dem öffentlichen Verkehr gewidmet haben, für die ordnungsmäßige und verkehrssichere Beschaffenheit dieser Räume, Recht 9, 329; Schmölder, Die Haftung der Wirte für Unfälle ihrer Gäste, DJZ. 10, 829; Marcus, Ist der mit der Klage wegen unlauteren Wettbewerbs unterliegende Teil dem angegriffenen schadensersatzpflichtig nur bei Kenntnis der Unbegründetheit seiner Klagbehauptungen oder auch im Falle der fahrlässigen Unkenntnis? UnlW. 4, 72; s. ferner J. 1, 91; 2, 69; 3, 81.

§ 823.

A. Allgemeine Auslegungsregeln.

1. Die schädigende Handlung:

a) Der Begriff der Fahrlässigkeit i. S. des § 823 ist kein anderer als der des § 276 (Braunschweig 18. Sept. 03, BraunschwZ. 52, 4).

b) Durch die Duldung der Nichteinhaltung einer polizeilichen Vorschrift seitens der Behörden wird das Schuldmoment ausgeschlossen (RG. 30. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 914; Hamburg 10. April 05, HansGZ. 26 B. 182).

c) Schuld, Voraussehbarkeit: J. 3 Nr. 1a, s. unter Nr. 11a; Unterlassen: Nr. 1b; Verpflichtung: Nr. 1c; J. 1 Nr. 1a; 3 Nr. 1d; Vertragswidrigkeit: J. 1 Nr. 1b; gefahrbringende Veranstaltung: Nr. 1c; 2 Nr. 1a.

2. Welche Rechte werden geschützt?

a) Die Verletzung obligatorischer Rechte durch einen Dritten begründet keine Schadensersatzpflicht i. S. des § 823 Abs. 1; insbesondere kann bei Lieferung vertragswidriger Ware und bei Schaden infolge deren Verwendung seitens des Empfängers der Lieferung kein Schadensersatzanspruch gegen denjenigen geltend gemacht werden, der die Ware dem Verkäufer geliefert hatte (RG. 27. April 05, JW. 05, 367 = DJZ. 10, 746); über obligatorische Rechte s. J. 3 Nr. 2a = SeuffA. 60, 394; ebenso noch Posen 17. Okt. 04, PosMSchr. 7, 161.

b) Die Verletzung der Ehre verpflichtet zum Schadensersatze nur, wenn sie unter § 823 Abs. 2 fällt (RG. 2. Jan. 05, BayZ. 1, 129). Vgl. J. 2 Nr. 2b.

c) § 163 StGB. ist ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz (RG. 1. oder 12. Dez. 04, JW. 05, 81 = RGZ. 59, 236 = DJZ. 10, 169).

d) Ebenso § 263 StGB. (Braunschweig 29. Mai 03, DJZ. 10, 272).

e) Die Bestimmung des § 69 GenG. ist ein Schutzgesetz für den Genossen i. S. des § 823 Abs. 2 (RG. 4. Okt. 04, JW. 04, 554 = RGZ. 59, 49).

f) Ferner gehört § 366 Nr. 2 StGB. hierher (RG. 9. Jan. 05, JW. 05, 142).

g) Die Schadensersatzpflicht ist nur so weit begründet, als der Schutzwille des Gesetzes reicht (Hamburg 20. Mai 03, SeuffA. 60, 101).

h) „Schutzgesetze“: J. 3 Nr. 2b; Vermögen: J. 1 Nr. 2a u. 2b; 2 Nr. 2a; Ehe: J. 2 Nr. 2b.

3. Wer ist schadensersatzberechtigt?

a) Derjenige, der auf Grund eines Vertrags für einen andern ein Werk herstellt, das der Benutzung dritter Personen dienen soll, haftet diesen nach § 823, wenn sie bei Benutzung des Werkes infolge mangelhafter Herstellung Schaden erleiden (RG. 20. Okt. 04, SächsArch. 14, 711).

b) Der unmittelbar Verletzte: J. 3 Nr. 3c; Ehefrau: Nr. 3a; Vater: Nr. 3b; Nachweis der Auslagen: Nr. 3d.

4. Kausalzusammenhang:

a) Die Haftung für Schadensfolgen ist zu begrenzen nach der Ursächlichkeit des schuldhaften Handelns; liegt zwar ein Verschulden vor, ist aber der Unfall durch ein davon verschiedenes, zufälliges Ereignis herbeigeführt worden, so wird der Kausalzusammenhang ausgeschlossen (RG. 6. Juli 05, JW. 05, 528).

b) Anderseits wird, wenn das Verschulden mitwirkende Ursache des Schadens gewesen ist, die Haftung nicht dadurch ausgeschlossen, daß möglicher-

weise der Schaden auch ohne dieses Verschulden eingetreten sei (RG. 13. Okt. 05, JW. 05, 690).

c) Möglichkeit: J. 2 Nr. 4a u. b; Einschreiten der Polizeibehörde: J. 1 Nr. 4.

5. Ausschluß der Haftung: Gefährliche Anlage: J. 3 Nr. 5a; Abwendung des Schadens unterlassen: J. 2 Nr. 5a; Ausschluß durch einseitige Willenserklärung: J. 1 Nr. 5.

a) Es besteht kein Rechtssatz, daß, wenn ein Verschulden feststeht, das den Schaden verursacht haben kann, eine Vermutung dafür bestehe, daß der Schaden auch tatsächlich die Folge jenes Verschuldens gewesen sei und sich nunmehr der Beklagte exkulpieren müsse (Hamburg 12. Nov. 04, SeuffA. 60, 466).

b) Es ist nicht zu präsumieren, daß ein Schiff, das einen festen Gegenstand anrennt, im Zweifel schuld an dem Zusammenstoß ist (Hamburg 27. Juni 05, HansGZ. 26 H. 264). Vgl. J. 3 Nr. 6b.

c) Beweis des Kausalzusammenhangs: J. 3 Nr. 6a; Schiffskollisionen: Nr. 6b = EisenbE. 21, 166 = GruchotsBeitr. 48, 920; wieviel muß der Kläger beweisen? J. 3 Nr. 6c, ebenso RG. 28. Nov. 04, JW. 05, 44.

6. Beweisregeln:

7. Klage auf Unterlassung:

a) Dem durch die unerlaubte Handlung Verletzten ist auch ein Anspruch auf Unterlassung da zu gewähren, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde und weitere Eingriffe zu besorgen sind (RG. 18. Jan. 05, JW. 05, 174 = SächsArch. 15, 209 = UnlW. 4, 66). Ebenso J. 1 Nr. 7.

b) Und zwar berechtigt auch ein nur objektiv widerrechtlicher Angriff in ein vom Gesetze geschütztes Recht zu einer Klage auf Unterlassung, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind (RG. 5. Jan. 05, RGZ. 60, 6 = JW. 05, 140 = DJZ. 10, 314).

8. Ausschluß des Entschädigungsanspruchs durch Zuerkennung einer Buße im Strafprozeß: J. 1 Nr. 8; 2 Nr. 8.

B. Spezielle Fälle.

9. Öffentliche Wege:

a) Auch wenn die Gemeinde über einen öffentlichen Weg nur auf Grund einer Wegeservitut verfügt, ist sie für die Sicherheit der Verkehrenden verantwortlich (RG. 30. Jan. 05, BayZ. 1, 203).

b) Die Gemeinde kann bei einem Unfall infolge polizeiwidrigen Zustandes eines Weges sich nicht dadurch exkulpieren, daß sich bisher noch kein Unfall ereignet habe (RG. 7. Nov. 04, JW. 05, 48 = EisenbE. 21, 386). Vgl. J. 1 Nr. 9h; 2 Nr. 9c; 3 Nr. 9c.

c) Maß und Umfang der Pflicht, einen Weg gangbar zu halten, insbesondere zu beleuchten, richtet sich nach den örtlichen Verhältnissen und den Lebensgewohnheiten der Personen, für welche der Weg bestimmt ist (RG. 24. März 05, Recht 9, 252; RG. 30. Jan. 05, JW. 05, 199; Naumburg 17. Nov. 1903, NaumburgAK. 05, 42).

d) Eine Dorfgemeinde erscheint nicht verpflichtet, ihre Straßen, namentlich Fußwege, zu beleuchten (RG. 29. Sept. 04, PucheltsZ. 35, 707; Jena 3. Mai 04, ThürBl. 52, 90).

e) Läßt eine Stadtgemeinde das Pflaster aufreißen, so muß sie für die erforderlichen Absperrungsmaßregeln sorgen (RG. 8. Juni 05, JW. 05, 486).

f) Ebenso wenn Bäume an einer Straße gefällt werden (RG. 16. März 05, JW. 05, 284).

g) Wird ein Gegenstand an einer öffentlichen Straße aufgestellt, durch dessen Umfallen den Vorübergehenden Gefahr erwachsen kann, so ist eine regelmäßige Kontrolle der Standfestigkeit des Gegenstands erforderlich (RG. 13. Okt. 1904, RGZ. 59, 203).

h) Vgl. über die Haftung der Gemeinden für die Verkehrssicherheit der Wege: J. 3 Nr. 9a; eigenes Verschulden: Nr. 9b; einzelne Beispiele von

Unfällen auf Gemeindestraßen: Z. 1 Nr. 9a bis c; Straße, die dem Verkehr noch nicht übergeben: Nr. 9d; Schutz trunkener Personen: Nr. 9g; Beleuchtung von Promenadenwegen? Z. 1 Nr. 9i; Interesse der Anlieger: Nr. 9k; Verantwortlichkeit des Inhabers des Weges: Nr. 9l und Z. 2 Nr. 9b; Privatwege: Z. 1 Nr. 9m.

10. Schnee, Glatteis:

a) Die Streupflicht ist keine absolute; sie besteht während andauernden Schneefalls nicht (RG. 22. Nov. 04, DJZ. 10, 508).

b) Wer daran zweifelt, ob der mit dem Streuen Beauftragte zuverlässig ist, bleibt verpflichtet, für die ordentliche Ausführung der Verrichtung zu sorgen (**RG.** 23. Jan. 05, JW. 05, 144).

c) Haftung des Hauseigentümers: Z. 3 Nr. 10a; Haftung der Gemeinden: Nr. 10b.

11. Öffentliche Räume:

a) Die Haftpflicht des Gastwirts für die Verkehrssicherheit der Zugänge zu seinem Restaurant usw. gründet sich darauf, daß er diese Räumlichkeiten einem Verkehr von Menschen geöffnet und bestimmt hat (**RG.** 7. Okt. 01, JW. 01, 768; **RG.** 24. März 02, GruchotsBeitr. 46, 1186; **RG.** 20. Mai 03, JW. 03 B. 93; **RG.** 23. Febr. 03, RGZ. 54, 53; **RG.** 28. Nov. 04, JW. 05, 45). Vgl. Z. 3 Nr. 11a.

b) Innerhalb des Restaurants haftet der Wirt seinem Gast aus dem Vertragsverhältnis (**RG.** 11. Nov. 04, JW. 05, 44 = DJZ. 10, 122; **RG.** 11. Mai 1905, PuchelsZ. 36, 325).

c) Der Wirt haftet für einen Unfall auf der Kegelbahn nicht, wenn zwar eine schadhafte Stelle am Unfall schuld war, der Verletzte sie aber kannte (**RG.** ohne Datum, OldZ. 31, 197). Andere Beispiele: s. Z. 3 Nr. 11c u. d.

d) Auch der Bahnhofswirt haftet für gefährliche Einrichtungen in der Bahnhofswirtschaft (**RG.** 8. Dez. 04, JW. 05, 48 = DJZ. 10, 171). Vgl. Z. 3 Nr. 11b.

e) Wer eine Sitzgelegenheit anbietet, muß dafür sorgen, daß sie für die regelmäßige Benutzung eine sichere, ruhige Unterlage bietet (Kassel 17. April 05, SeuffA. 60, 391).

f) Vermietet der Eigentümer das Haus im ganzen, so geht diese Verpflichtung auf den Mieter über; vermietet er es in einzelnen Teilen, so bleibt er verpflichtet (**RG.** 12. Dez. 04, JW. 05, 80). Vgl. § 837 Z. 3, 91.

g) Insbesondere haftet er, nicht der Inhaber des Ladens, für den schadhaften Zustand einer zum Laden führenden Treppe (**RG.** 25. Sept. 05, JW. 05, 640; ähnlich Kolmar 30. Nov. 04, PuchelsZ. 36, 590).

h) Er haftet bei mangelhafter Beleuchtung der Treppen, auch wenn er jemand mit der Beleuchtung beauftragt hatte, wenn schon wiederholt über mangelhafte Beleuchtung geklagt worden ist (**RG.** 7. März 04, GruchotsBeitr. 48, 1102).

i) Der Hauseigentümer haftet nicht für einen Schaden, der nicht vorauszusehen war (**RG.** 1. Nov. 04, JW. 05, 16).

k) Ebensowenig für einen Unfall, der seinen Grund in einem Konstruktionsfehler der Treppe hat (**RG.** 15. Dez. 04, JW. 05, 78).

l) Dagegen haftet er wegen eines herabfallenden Dachziegels, wenn er bei einer Reparatur des Daches keine entsprechende Schutzvorrichtung angebracht hatte (**RG.** 11. Okt. 04, JW. 05, 20).

m) Vgl. ferner über die Haftung des Hauseigentümers: Z. 3 Nr. 11e bis g.

n) Postlokal: Z. 3 Nr. 11h.

12. Heizung, Gas:

a) Die Gasanstalt haftet für den durch Bruch eines Rohres den Bewohnern eines Hauses verursachten Schaden, wenn ihr Fahrlässigkeit zur Last fällt; ihr liegt eine bis an die Grenze des Möglichen reichende Sorgfalt ob (Kolmar 25. Nov. 04, Recht 9, 78 = ElsLothZ. 30, 270).

b) Dampfbad: Z. 1 Nr. 12.

13. Eisenbahn:

a) Wer die Anlage einer Eisenbahn mitbetreibt, zu diesem Zwecke den erforderlichen Grund und Boden hergibt und gegen die Art und Weise der Anlage keinen Widerspruch erhebt, kann keinen Schadensersatzanspruch aus dem Bau und der Anlage der Bahn erheben (RG. 2. Juni 05, JW. 05, 493).

b) Für Überfahren eines Hundes haftet die Eisenbahn trotz Mängel an den Schranken nicht, wenn den Eigentümer des Hundes ein erhebliches Verschulden an dem Unfall trifft (Kassel 7. Febr. 05, SeuffA. 60, 225).

c) Verkehrssicherheit der Bahnausgänge: J. 3 Nr. 13 a; ebenso RG. 19. April 04, GruchotsBeitr. 48, 885; Wege zu den Werkstätten: J. 3 Nr. 13b; Aussplitterung, Naßwerden einer Schiene: J. 1 Nr. 13a; 2 Nr. 13d; Herabfallen einer Tafel im Wartezimmer: J. 1 Nr. 13c; Herabfallen eines Gepäckstückes: J. 2 Nr. 13b; Abhandenkommen eines Koffers: J. 2 § 831 Nr. 5; Überfahren eines Kindes: J. 2 § 832 Nr. 3; Einfriedigung der Geleise: J. 2 Nr. 13e; Betriebsunfälle: Nr. 13b bis d; s. ferner HaftpflG. § 1.

14. Gewerbebetrieb:

a) Störungen und Beeinträchtigungen, die sich unmittelbar gegen den Gewerbebetrieb richten, sind als eine unter § 823 Abs. 1 fallende Rechtsverletzung anzusehen. Die Schadensersatzpflicht desjenigen, der auf Grund eines eingetragenen, aber nicht schutzfähigen Gebrauchsmusters einen andern an der Herstellung des Musters in seinem Gewerbetriebe verhindert hat, ist schon im Falle fahrlässiger Unkenntnis von der Schutzlosigkeit des Gebrauchsmusters begründet (RG. 27. Febr. 04, RGZ. 58, 24). Identisch mit J. 3 Nr. 14a (dort vom 10. Febr. datiert!). Ebenso J. 1 Nr. 2c. Dasselbe gilt bei schuldhafter Anstrengung eines Prozesses gegen einen Patentinhaber (RG. 27. Mai 05, DJZ. 10, 1009).

b) Die Klage aus § 26 GewO. auf Schadensersatz für die Vergangenheit (Verunreinigung eines Privatflusses) erfordert Verschulden (RG. 17. Juni 05, SeuffA. 60, 412).

c) Schaden durch Gewerbebetrieb: J. 1 Nr. 14; 16 a u. b.

15. Zu §§ 366, 367 StGB.:

a) Von einer Verwahrungspflicht i. S. des § 367 Ziff. 12 StGB. kann keine Rede sein bei Anlagen, die ihrer Zweckbestimmung nach Sicherheitsvorkehrungen nicht gestatten (RG. 6. April 05, JW. 05, 340).

b) § 366 Ziff. 9: J. 1 Nr. 15a; 3 Nr. 15; § 367 Ziff. 8: J. 1 Nr. 15b; 2 Nr. 15c; § 367 Ziff. 12: J. 1 Nr. 15c; Haftung des Bauherrn aus § 367 Ziff. 14: Nr. 15g u. h; 2 Nr. 15b; ebenso RG. 9. Jan. 05, NaumburgAK. 05, 25; Brücke: J. 2 Nr. 15a; Bodenluke: J. 1 Nr. 15d; Mergelkuhle: Nr. 15f.

16. Nachbarliche Verhältnisse, Bordellbetrieb:

a) Auch der Mieter hat gegen den Nachbarn wegen schädigender widerrechtlicher Eingriffe die Klage aus § 823 (RG. 28. Dez. 04, JW. 05, 113).

b) Keine Klage der Nachbarn aus § 821 gegen die Polizeibehörde wegen Duldung von Bordellen: J. 3 Nr. 16a; wegen Bordellbetriebs: s. § 906 Nr. 4; Gewerbebetrieb: J. 1 Nr. 16a u. b; Asyl für Lungenkranke: Nr. 16c.

17. Radfahrer:

a) Der Radfahrer haftet, wenn er trotz Scheuwerdens eines Pferdes in demselben Tempo weiterfährt (RG. 15. Dez. 04, BraunschwZ. 52, 16).

b) Der Radfahrer haftet, wenn der Unfall dadurch herbeigeführt ist, daß er kein Glockenzeichen gegeben hat (Kiel 27. Mai 05, SchlHolstAnz. 05, 241). Vgl. J. 2 Nr. 17.

c) Ausweichen: J. 1 Nr. 17; Tandem: J. 3 Nr. 17a.

18. Automobilunfälle; Unfälle durch andere Fuhrwerke:

a) Derjenige, der ein Automobil benutzt, nicht bloß als Fahrgast, sondern in einer Eigenschaft, in der er das Ziel, sowie die Art der Fahrt zu bestimmen hat, ist auch dann, wenn er die Leitung einem zuverlässigen Führer übertragen hat, der Pflicht nicht enthoben, durch eigene Anordnungen einzugreifen, sobald



er wahrnimmt, daß der Fahrer in einer dritte Personen gefährdenden Weise das Fahrzeug leitet (RG. 9. März 05, Recht 9, 224 = JW. 05, 287).

b) Bei einer Straßenbiegung muß das Automobil seine Geschwindigkeit verlangsamen (Kolmar 27. April 04, ElsLothZ. 30, 144).

c) Besonders strenge Haftung: J. 3 Nr. 18a = SeuffA. 60, 12; Anhalten beim Scheuwerden von Pferden: Nr. 18b; ebenso Braunschweig 17. Dez. 03, BraunschwZ. 52, 18.

d) Der Wagenlenker ist verpflichtet, auf Verkehrshindernisse acht zu geben; er haftet dem Fahrgast für den aus Verletzung dieser Verpflichtung entstandenen Schaden; der Fahrgast ist nicht verpflichtet, den Wagenlenker auf Verkehrshindernisse aufmerksam zu machen (RG. 19. Juni 05, JW. 05, 492).

19. Zwangsvollstreckung:

a) Unter Umständen kann auch die widerrechtliche Vollstreckung eines formell ordnungsmäßigen Vollstreckungstitels schadensersatzpflichtig machen (Augsburg ohne Datum, BayZ. 1, 135). Vgl. unten Nr. 19e.

b) Schadensersatzpflicht ist dann nicht begründet, wenn jemand auf Grund eines nicht für vollstreckbar erklärten Urteils sich der Verurteilung fügt, ohne dazu verpflichtet zu sein (RG. 27. Mai 05, JW. 05, 430).

c) Der Hypothekengläubiger und Ersteher, der durch den Ausfall seiner Hypothek wegen Mehrwerts des Grundstücks über den Versteigerungspreis in Wahrheit keinen Schaden erlitten hat, kann einen Dritten wegen dessen Mitwirkung zu Zubehörverschleppungen nicht auf Schadensersatz belangen (RG. 22. Febr. 05, Recht 9, 252).

d) Eine nach § 845 in Verb. mit § 794 Ziff. 5 ZPO. unzulässige Pfändungsbenachrichtigung gibt, wenn durch sie dem Schuldner Schaden zugefügt wird, dem letztern einen Schadensersatzanspruch (Kolmar 2. Febr. 04, ElsLothZ. 30, 52 = J. 3 Nr. 19a).

e) Unter Umständen kann ein Schadensersatzanspruch begründet sein, wenn der Pfändungspfandgläubiger das Vollstreckungsverfahren fortstellt, obwohl er erfährt, daß die Pfänder einem Dritten gehören (RG. 3. Juli 05, SächsArch. 15, 493).

f) Auch die verbotene Pfändung von Zubehör verpflichtet zum Schadensersatz nur, wenn sie auf ein Verschulden des pfändenden Gläubigers zurückzuführen ist (RG. 7. Juni 05, SeuffA. 60, 480).

g) Veräußerung von dinglichem Zubehör: J. 3 Nr. 19b; Versteigerung reklamierter Sachen: J. 1 Nr. 19; 2 Nr. 19b; Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nach Befriedigung: Nr. 19a.

20. Arzt:

a) Wenn ein Patient in einem Krankenhause verbrennt, weil die Krankenschwester ihm zu heiße Wärmflaschen an die Beine legt, so haftet die Krankenschwester, nicht aber der leitende Arzt (Kolmar 2. Nov. 04, PuceltsZ. 36, 347).

b) Operation wider Willen: J. 1 Nr. 20b; mißglückte Operation: Nr. 20a.

21. Rechtsanwalt, Notar:

a) Der Anwalt haftet, wenn er versehentlich unterlassen hat, den erwirkten Arrestbefehl innerhalb der Frist des § 929 ZPO. dem Arrestschuldner zustellen zu lassen (RG. 19. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 1158).

b) Saumseligkeit des Armenanwalts in der Berufung: J. 3 Nr. 21a; Versehen bei Abfassung einer Urkunde: J. 1 Nr. 21a; falsche Rechtsbelehrung: Nr. 21b, vgl. J. 3 § 676 Nr. 4; zweifelhafte Rechtsfrage: Nr. 21c; widerstreitende Interessen: Nr. 21d; Verschulden des Sozius: Nr. 21e. Vgl. § 611 Nr. 5 u. 6.

22. Hinderung an der Annahme einer Offerte: J. 1 Nr. 22.

23. Unwahre Angaben: J. 1 Nr. 23a u. b.

24. Meineid, Falscheid:

a) Gegen denjenigen, der in einem Prozeß als Zeuge unter Eid fahrlässig falsch ausgesagt hat, hat der Geschädigte einen Schadensersatzanspruch (RG. 1. oder 12. Dez. 04, RGZ. 59, 236 = JW. 05, 81 = DJZ. 10, 169).

b) Ebenso haftet, wer zur Erwirkung eines Erbscheines eine eidesstattliche Versicherung falsch abgibt (Kiel 19. Nov. 04, SchlHolstAnz. 05, 147).

c) Meineid: J. 1 Nr. 24; 3 Nr. 24.

25. Recht an der Person: Bringen auf die Bühne: J. 3 Nr. 25a; Photographiertwerden wider Willen: J. 1 Nr. 25.

26. Kontraktbruch: Annahme kontraktbrüchiger Arbeiter: J. 1 Nr. 26; 2 Nr. 26; Wegbleiben am 1. Mai: J. 2 Nr. 29. Vgl. § 826 Nr. 16 u. 17.

27. Schwarze Liste, Boykott, Schleuderer:

a) Wenn die Boykottierung zum Zweck und zum Erfolge hat, die gewerbliche Existenz des Gegners im Lohnkampf völlig zu untergraben, ihn dauernd erwerblos und brotlos zu machen, dann ist die Aufforderung zum Boykott rechtswidrig (Hamburg 2. Dez. 04, SeuffA. 60, 227 = HansGZ. 26 B. 65). Ebenso J. 3 Nr. 27b. — Abw.: Kiel 14. Nov. 04, SchlHolstAnz. 05, 17.

b) Schleuderer: J. 3 Nr. 27a; schwarze Liste: Nr. 27c; vgl. § 824 Nr. 5; § 826 Nr. 6 u. 7.

28. Streikpostenstehen: J. 2 Nr. 30.

29. Lizitationsvereinigung: J. 1 Nr. 27.

30. Ansteckende Krankheit: Erkrankung des Dienstmädchens: J. 2 Nr. 28a; Ansteckung im Eisenbahncoupé: J. 1 Nr. 28.

31. Vernachlässigung der ehelichen Pflichten: Eine Frau, die sich entgegen den Vorschriften in §§ 1353, 1356 BGB. der ehelichen Lebensgemeinschaft, der Leitung des Hauswesens sowie der Mitarbeit im Hauswesen und im Geschäft des Mannes entzieht, wird dadurch allein dem Manne gegenüber nicht schadensersatzpflichtig, doch ist unter Umständen aus § 826 ein Schadensersatzanspruch herzuleiten (RG. 5. Juni 05, JW. 05, 431 = PosMSchr. 8, 130 = RheinArch. 101 II 121 = BayZ. 1, 391 = PucheltsZ. 36, 577).

32. Genossenschaft: Der Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft, welcher die Aufkündigung eines Genossen nicht rechtzeitig dem Gerichte zur Liste der Genossen einreicht und dadurch den aufkündigenden Genossen schädigt, ist nach § 823 Abs. 2 zum Schadensersatz verpflichtet (RG. 4. Okt. 04, RGZ. 59, 49).

33. Mieter: Der im Besitze befindliche Mieter kann aus widerrechtlichen Eingriffen eines Dritten in sein Mietrecht Schadensersatzansprüche herleiten (RG. 28. Dez. 04, RGZ. 59, 326). Vgl. J. 1 Nr. 18.

34. Hafen, Wasserstraße:

a) Der Staat als Eigentümer eines Binnenhafens und des denselben umgebenden Geländes ist an sich nicht verpflichtet, Schutzvorrichtungen gegen den Absturz an der als „Abhang" zu betrachtenden Kaimauer anzubringen (RG. 17. April 05, Recht 9, 369; Zweibrücken 20. Jan. 04, PuchelsZ. 36, 148).

b) Der Besitzer eines Hafenbollwerks haftet, wenn ein Kahn durch einen hervorragenden Bolzen beschädigt wird (Hamburg 10. Juni 03, DJZ. 10, 464 = J. 2 Nr. 31b).

c) Verholen eines Dampfers bei Nachtzeit: J. 3 Nr. 32a; Liegenlassen eines leeren Fahrzeugs: J. 2 Nr. 31a; Beleuchtung einer Hafenanlage: Nr. 31c; Kontrolle des Ewerführerbases: J. 2 § 831 Nr. 11.

35. s. auch §§ 254, 276, 278, 688.

§ 824.

Literatur: s. J. 1, 98; 3, 86.

1. Vertreibt ein deutsches Kognakhaus seine Erzeugnisse unter dem Namen „Mercier Cognac" mit dem Zusatz: „nur Originalfüllung", so verstößt es gegen § 824, weil der Anschein erweckt wird, daß der Kognak in der Füllung, wie er verkauft werde, die Grenze überschritten habe (RG. 18. Jan. 05, JW. 05, 174 = SächsArch. 15, 209 = UnlW. 4, 66).

2. Die Presse haftet für unwahre Mitteilungen, die den Kredit anderer zu gefährden geeignet sind, und zwar haftet der Verleger neben dem Redakteur (Frankfurt 9. Dez. 04, FrankfRundsch. 38, 187).

3. So haften beide für die Verdächtigung eines Geschäftstreibenden durch Angriffe in einer Zeitung, bei denen die für den ausgesprochenen Verdacht sprechenden Umstände mitgeteilt, die dagegen sprechenden aber absichtlich weggelassen werden (RG. 27. April 05, SächsArch. 15, 611).

4. Der Herausgeber einer Druckschrift kann wegen in ihr enthaltener, unwahrer, andere schädigender Ankündigungen Dritter nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn er die Unwahrheit der Ankündigung kannte oder kennen mußte (RG. 22. Nov. 04, UnlW. 4, 30).

5. Ein Auskunftsbureau, das in gutem Glauben über jemand eine objektiv unrichtige Mitteilung macht, haftet diesem nicht für den etwaigen Schaden, wenn der Empfänger der Mitteilung daran ein berechtigtes Interesse hatte (RG. 21. Nov. 04, PucheltsZ. 36, 14).

6. Klage auf Unterlassung: J. 3 Nr. 1 und oben § 823 Nr. 7a; „Naturheilarzt": J. 3 Nr. 2; schwarze Liste: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 2; 3 Nr. 3. Vgl. J. 3 § 823 Nr. 27c; § 826 Nr. 16 u. 17; Recht an der Person: s. J. 3 § 823 Nr. 25a; J. 1 § 823 Nr. 25.

§ 825.

Litteratur: s. J. 2, 73.

Zur Anwendung: J. 1, 98; 3, 86.

§ 826.

Litteratur: Dernburg, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten, DJZ. 10, 465; hierzu Hoeniger, DJZ. 10, 1005; s. ferner J. 2, 73; 3, 86.

1. Der § 826 bezieht sich auch auf die gegen die guten Sitten verstoßende Ausübung eines Rechts (RG. 1. Juni 04, SeuffA. 60, 445 = RGZ. 58, 214).

2. Nicht jedes illoyale Verhalten verstößt wider die guten Sitten (Kiel 13. Juli 05, SchlHolstAnz. 05, 289).

3. Eine wissentlich falsche Auskunft gibt auch, wer eine objektiv falsche Auskunft so erteilt, als wisse er das Mitgeteilte, während er es in Wirklichkeit nicht weiß (Hamburg 11. Nov. 04, HansGZ. 26 B. 41). Vgl. oben § 676 Nr. 3.

4. Ob die vom Gericht festgestellten Tatsachen die Begriffsmerkmale eines Verstoßes gegen die guten Sitten erfüllen, ist Rechtsfrage (RG. 1. Juni 04, RGZ. 58, 219; RG. 19. April 05, JW. 05, 370).

5. Der Prinzipal, der seinem Angestellten wissentlich ein falsches Zeugnis ausstellt, haftet dem späteren Dienstherrn für den daraus entstehenden Schaden (RG. 17. April 05, JW. 05, 369 = DJZ. 10, 697).

6. Maßnahmen, die einem andern die Einnahmequellen verlegen und ihm weitern Kredit abschneiden, die erlangte Kundschaft abwenden und andere geschäftliche Beziehungen vernichten, machen nach § 826 schadensersatzpflichtig (RG. 24. Okt. 03, JW. 02 B. 283; RG. 1. Juni 04, RGZ. 58, 219). Vgl. über Kreditgefährdung: J. 3 Nr. 4.

7. Ebenso kann gegen die Verbreitung abfälliger Urteile über die Leistungen eines Konkurrenten, um dessen Kunden abspenstig zu machen, aus § 826 auf Unterlassung geklagt werden (RG. 11. Nov. 02, JW. 03 B. 11; RG. 21. Okt. 04, DJZ. 9, 1185 = JW. 05, 20, in Bestätigung von Dresden 18. Dez. 03, SächsArch. 14, 723).

8. Die Auslage von Waren in Schaufenstern unter Auszeichnung derselben mit billigen Preisangaben, welche geeignet ist, das Publikum über den innern Geschäftsbetrieb zu täuschen und den falschen Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, verstößt sowohl gegen § 826 BGB. als gegen § 1 UnlWG. (RG. 27. Juni 05, Recht 9, 472). Vgl. über unlautere Reklame: J. 3 Nr. 15.

9. § 826 BGB. ist nach Art. 32 EGBGB. als generalis clausula neben den durch Spezialgesetze geregelten Fällen des unlauteren Wettbewerbs in Geltung; insbesondere werden dadurch auch Ausländer geschützt (RG. 3. März 05,

JW. 05, 237 = UnlW. 4, 72 = HansGZ. 26 H. 133 = GewRschutz 10, 129 = DJZ. 10, 506).

10. Die Aufführung eines bestimmten Haarwassers (Javol) unter der Übersicht: „Geheimmittel und pharmazeutische Spezialitäten" in einem Konversationslexikon macht nicht schadensersatzpflichtig (**RG.** 2. Jan. 05, BayZ. 1, 129 = JW. 05, 141 = RGZ. 60, 1 = BayZ. 1, 129).

11. Die Nachahmung einer nicht gesetzlich geschützten Zeichnung in Katalogen kann nicht verboten werden (Kassel 9. Juni 04, SeuffA. 60, 15).

12. Der Gebrauch einer im Inland legitimen Firma, die mit einer ausländischen gleichlautend ist (Kyriazi Frères) verstößt nicht gegen die guten Sitten, wenn die Firma nicht in einer illoyalen, auf Täuschung berechneten Weise gebraucht wird [Zusatz „Berlin" zum Unterschied von „Kairo"] (**RG.** 14. Okt. 04, UnlW. 4, 25 = HansGZ. 25 H. 312 = Recht 8, 630). — Ebensowenig die Eintragung eines ausländischen Warenzeichens, das in Deutschland nicht geschützt ist, seitens eines Dritten (**RG.** 7. Jan. 03, DJZ. 8, 128). Ähnlich **RG.** 22. Sept. 05, Recht 9, 592.

13. Die unrichtige Bekanntmachung einer Firma, daß eine andere Firma nicht mehr existiere und in der zuerst genannten Firma ihre Nachfolgerin erhalten habe, verstößt gegen § 826 (Dresden 24. Sept. 02, SächsArch. 15, 751).

14. Ein Bankier, der beim Verkauf von Wertpapieren seinen Kunden über den Kurs derselben in Unkenntnis läßt, und sich einen den Börsenpreis unmäßig übersteigenden Kaufpreis ausbedingt, macht sich gemäß § 826 BGB. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten schadensersatzpflichtig (Hamburg 8. März 05, BankA. 4, 141).

15. Der Vater der verlobten Tochter, der aus verwerflichen Gründen die Einwilligung zur Eheschließung versagt, macht sich dem andern Verlobten schadensersatzpflichtig (**RG.** 6. Juni 04, RGZ. 58, 248).

16. Ein Schadensersatzanspruch aus § 826 ist begründet, wenn organisierte Arbeitgeber einen Arbeiterverband veranlassen, über die Betriebe von Konkurrenten eine Arbeitersperre zu verhängen (**RG.** 2. Febr. 05, DJZ. 10, 457 = RGZ. 60, 94). Vgl. über Aussperrung von Arbeitern: J. 3 Nr. 6; Entlassung von Arbeitern: Nr. 5.

17. Dagegen verstößt der Umstand, daß organisierte Arbeiter sich weigern, mit einem nicht organisierten Arbeiter zusammen zu arbeiten, und diesen dadurch zur Niederlegung der Arbeit zwingen, nicht gegen die guten Sitten (Hamburg 23. Sept. 04, HansGZ. 25 B. 301).

18. Verbotswidrige Namensbenutzung als Verstoß gegen § 826: s. o. § 12 Nr. 7; Widerruf einer Beleidigung: s. o. § 249 Nr. 7.

19. Ausübung eines Rechts: J. 3 Nr. 1 = RGZ. 58, 214; Mitwirkung bei einer Untreue: Nr. 2 = RGZ. 58, 356; Veräußerungen in Verschleierungsabsicht: Nr. 3; Empfehlung einer vorbestraften Person: Nr. 7 = FischersZ. 28, 354; falsche Auskunft: Nr. 8; bezüglich eines Wechsels: Nr. 9 u. 10; Abkaufen eines Bieters: Nr. 11; Unkulanz, Rechenfehler bei Preiskalkulation: Nr. 12; Verwertung eines Geschäftsgeheimnisses: Nr. 13; Verkaufen unterm Preis: Nr. 14; dolo facit qui petit etc.: Nr. 16; Einstellung eines Bordellbetriebs: Nr. 17 = RheinArch. 101 II 15 = SeuffA. 60, 67; **RG.** 26. Okt. 04, SeuffA. 60, 69 = PucheltsZ. 36, 8; Klage auf Unterlassung: J. 2 Nr. 5 = SeuffBl. 68, 518; vgl. oben § 823 Nr. 7a; J. 3 § 824 Nr. 1; Mißbrauch der Gewerbefreiheit: J. 1 Nr. 1; Auskunftsbureau: Nr. 2; Scheinvertrag: Nr. 3; Leugnen im Privatklageverfahren: Nr. 4; Ausbieten einer Forderung: Nr. 5; Abdruck eines Rennberichts: Nr. 6; Abschneiden von Einreden: J. 2 Nr. 1; Anmeldung eines Zeitungsnamens: Nr. 2; „Schaden": Nr. 3.

§ 827.

Literatur: s. J. 2, 9 § 104.

§ 828.

Literatur: s. J. 2, 78.

1. Aus dem Alter allein — 15 Jahre — läßt sich der Beweis nicht herleiten, daß der Jugendliche die erforderliche Einsicht besessen habe (RG. 17. Nov. 04, JW. 05, 48).

2. Es genügt die Fähigkeit zu erkennen, daß man irgendwie zur Rechenschaft wegen des zugefügten Schadens werde gezogen werden können (Braunschweig 18. Sept. 03, BraunschwZ. 52, 5). Vgl. J. 3 Nr. 2.

3. Im Zweifel ist jedes Kind über sieben Jahre deliktsfähig; die Deliktsunfähigkeit ist nur bei einer dahin gehenden Einrede zu prüfen (RG. 13. Juli 05, JW. 05, 531).

4. Anwendung auf Haftpflichtfälle: J. 3 Nr. 1; vgl. § 1 HaftpflG.; Erkenntnis der Verantwortlichkeit: J. 3 Nr. 2; Bewußtsein der Fahrlässigkeit: J. 1 Nr. 3.

§ 829.

Literatur: s. J. 3, 88.

Keine analoge Anwendung: J. 3, 88.

§ 830.

Zur Anwendung von Abs. 1 Satz 2: J. 3 Nr. 1 = BadRpr. 05, 9 = RGZ. 58, 357 = SeuffA. 60, 196; § 227 StGB.: J. 1 Nr. 2; Treibjagd: J. 2 Nr. 1.

§ 831.

Literatur: Bodenheim, Haftung des Theaterunternehmers für Verschulden des Bühnenkünstlers, DJZ. 10, 1003; s. ferner J. 3, 88.

1. Den Beweis der Sorgfalt bei der Auswahl hat der Geschäftsherr zu führen; allgemeine Erwägungen, daß das vom Leiter eines großen Betriebes zu erwarten sei, befreien ihn hiervon nicht (RG. 2. Mai 04, HansGZ. 25 B. 277; GruchotsBeitr. 48, 1115). Er hat dem Gericht diejenigen Tatsachen zu unterbreiten, die ihm ein Urteil über diese Frage ermöglichen (RG. 13. Okt. 04, JW. 04, 572 = EisenbE. 21, 370 = RGZ. 59, 203). Vgl. J. 1 Nr. 1; 3 Nr. 5.

2. Der in § 831 zugelassene Entlastungsbeweis kann nicht mit dem Hinweis darauf abgeschnitten werden, daß der betreffende Arbeiter bei dem Vorgang in hohem Maße unvorsichtig gehandelt habe (RG. 14. April 05, JW. 05, 340).

3. Der Entlastungsbeweis darf nicht durch allgemeine, aus der Natur des Unternehmens geschöpfte Erwägungen für geführt erachtet werden (RG. 2. Mai 04, SeuffBl. 70, 351).

4. Die Haftbarkeit des Geschäftsherrn aus § 831 setzt kein Verschulden der bestellten Person voraus (Zweibrücken 4. Mai 04, PuceltsZ. 36, 543). Ebenso J. 3 Nr. 1.

5. Für die Fahrlässigkeit eines Lehrlings haftet der Lehrherr nicht, wenn der Lehrling schon längere Zeit bei ihm war und sich keine Fahrlässigkeit bis dahin hat zuschulden kommen lassen (Hamburg 28. Okt. 04, HansGZ. 25 B. 305).

6. Der Justizfiskus haftet für gefährliche Beschaffenheit der Treppen im Gerichtsgebäude, auch wenn ihm letzteres nur zum Gebrauch überlassen ist; des Nachweises, welchen bestimmten Vertreter des Fiskus ein Verschulden trifft, bedarf es nicht, namentlich dann nicht, wenn der gefahrbringende Zustand schon länger gedauert hat (RG. 13. Okt. 04, GruchotsBeitr. 49, 635).

7. Für zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen von Militärpersonen, die in Ausübung privatrechtlicher Verpflichtungen begangen werden, haftet der Militärfiskus gemäß §§ 89, 31 bzw. 831, je nachdem die schädigenden Handlungen an Militärpersonen begangen wurden, denen die Fähigkeit, als Willensorgan des Fiskus aufzutreten und für ihn rechtsgeschäftlich zu handeln, zukommt oder nicht zukommt (Cöln 30. Nov. 04, RheinArch. 101 I 76). Vgl. J. 2 Nr. 6 u. 7; 3 Nr. 2 u. 8.

8. Von einem Kutschereibesitzer einer Großstadt kann verlangt werden, daß er bei der Auswahl der Angestellten mit besonderer Vorsicht und Sorgfalt verfährt (**RG.** 23. Juni 04, BadRpr. 05, 260 = J. 3 Nr. 1). Vgl. J. 3 Nr. 4.

9. Der Ewerführerbas muß dafür sorgen, daß ständig ein Mann sich auf der beladenen Schute befindet (Hamburg 21. Dez. 04, HansGZ. 26 H. 64). Vgl. HansGZ. 26 H. 95 und J. 2 Nr. 11.

10. Bestellung zu einer Verrichtung: J. 2 Nr. 1; Gepäckträger: Nr. 5; Firma, Prokurist: Nr. 8; fachmännische Kenntnisse: Nr. 9; Polier, Polizeivorschrift: Nr. 10; Beleuchtung eines Hauses: J. 1 Nr. 2; Telephonbenutzung: Nr. 5; Förster: Nr. 8 und J. 2 Nr. 13; Rechtsanwalt: J. 1 Nr. 9; Ausübung der Polizeigewalt: J. 3 Nr. 3; Postfiskus: Nr. 6 = EisenbE. 21, 141.

11. Vgl. § 823 (öffentliche Wege, Schnee und Glatteis, Gastwirt, Eisenbahn, Automobil).

§ 832.

Literatur: Riedel, Aufsichts- und Erziehungspflicht, DJZ. 10, 693; Hinze, Einwand des Verschuldens des Vaters gegen den Anspruch auf Ersatz der für sein geschäftsunfähiges Kind verwendeten Heilungskosten, EisenbE. 21, 401; s. ferner J. 3, 89, sowie J. 2 § 104.

1. Die Aufsichtspflicht geht nicht so weit, daß Eltern ihre älteren Kinder auf Schritt und Tritt begleiten müßten (**RG.** 3. Nov. 04, JW. 05, 21; Braunschweig 18. Sept. 03, BraunschwZ. 52, 9).

2. Der Staatsfiskus haftet für den Schaden, den ein in einer Staatsirrenanstalt untergebrachter Geisteskranker außerhalb der Anstalt verübt hat, wenn dem Kranken das Ausgehen gestattet wird, der Anstaltsdirektion aber hierbei eine Fahrlässigkeit zur Last fällt (Stuttgart 15. April 04, WürttZ. 17, 133).

3. Aufsichtspflicht des Lehrherrn: J. 2 Nr. 1 u. 2; Verletzungen durch Schußwaffen seitens Kinder: Nr. 2; J. 3 Nr. 1; Einwand der Straßenbahn: J. 2 Nr. 3; Nachweis der Aufsicht: J. 1 Nr. 1 u. 5; 2 Nr. 4; Berücksichtigung der Erziehung: J. 3 Nr. 2; Verbot: J. 1 Nr. 2; Verschulden des Kindes? Nr. 3; Haftung der Ehefrau: Nr. 6; des Ehemanns: J. 3 Nr. 3.

§ 833.

Literatur: Stierle, Die Haftung für Tiere im BGB., Stuttgart 1904; Goetze, Der Tierhalter, GesuR. 6, 89; Siber, Haftung für Tiere und Automobile, DJZ. 10, 138; Litten, Zur Abänderung des § 833 BGB., DJZ. 10, 339; Neumann, Zur gesetzgeberischen Regelung der Haftung des Tierhalters, JW. 05, 193; Danz, Zum vertragsmäßigen Ausschluß der Haftung, DJZ. 10, 383; v. Blume, Vertragshaftung und Deliktshaftung, Tiergefahr und Vertragsgefahr, Recht 9, 481; derselbe, Die Haftpflicht des Tierhalters, AnnVers. 36, 282; Hausmann, Findet § 833 BGB. auf Bazillen Anwendung? GruchotsBeitr. 49, 286; Westrum, Die Haftung des Tierhalters, JW. 05, 275; Fischer, Tierhalter, Tierschaden, HirthsAnn. 38, 688; s. ferner J. 1, 100; 2, 75; 3, 90.

1. Der Begriff des Tierhalters erfordert die Übernahme des Tieres in Obdach und Unterhalt im eigenen durch die Ausnutzung des Tieres gegebenen Interesse (Kiel 26. Juni 05, SchlHolstAnz. 05, 262). Vgl. J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1; 3 Nr. 1.

2. Ein Verein, der eine Hundeausstellung veranstaltet, ist nicht als Tierhalter der Hunde anzusehen (Hamburg 17. April 05, HansGZ. 26 B. 251). Tiere in Verwahrung: vgl. J. 3 Nr. 2.

3. Durch ein Dienstverhältnis zwischen dem Verletzten (Kutscher) und dem Dienstherrn wird der Anspruch an sich nicht ausgeschlossen. Doch kehrt sich die Beweislast um; der Dienstverpflichtete muß nachweisen, daß er bei der Dienstverrichtung die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder daß der Mangel an Aufsicht für den Eintritt des Schadens nicht kausal gewesen sei (**RG.** 18. Mai 05, JW. 05, 392 = Recht 9, 472; **RG.** 6. Juli 05, JW. 05, 528 = DJZ. 10, 962 = BayZ. 1, 450; Kiel 22. Juni 05, SchlHolstAnz. 05, 276). Ebenso J. 3 Nr. 3; 1 Nr. 7; s. auch unten § 834 Nr. 1.

4. In der Regel wird die Haftung des Tierhalters ausgeschlossen sein, wenn ein Hufschmied beim Beschlagen eines Pferdes verletzt wird (**RG.** 29. Mai 05,

JW. 05, 432 = BayZ. 1, 389. — Abw.: Kiel 28. März 05, SchlHolstAnz. 05, 216). Ebenso bei der Verletzung eines Trainers: J. 3 Nr. 4 = SeuffA. 60, 354 = RGZ. 58, 410; ebenso RG. 9. Jan. 05, JW. 05, 143.

5. Der Tierhalter haftet für den durch sein Pferd verursachten Schaden auch dann, wenn der schadenbringende Unfall sich ereignet hat, während das Pferd an einen Dritten vermietet war und einer Person zugestoßen ist, welche der Mieter ohne Wissen des Tierhalters als Fahrgast aufgenommen hatte (Stuttgart 30. Juni 05, Recht 9, 472).

6. Die Haftung des Tierhalters kann vertragsmäßig, und zwar auch stillschweigend ausgeschlossen werden. Das ist namentlich dann anzunehmen, wenn jemand aus Gefälligkeit vom Tierhalter in einen Wagen aufgenommen wird (Dresden 24. Febr., 18. April 05, SächsArch. 15 S. 536, 538). — Abw.: RG. in J. 2 Nr. 3.

7. Ebenso haftet der Tierhalter nicht, wenn jemand gegen oder ohne seinen Willen sein Pferd benutzt und durch es verletzt wird (Karlsruhe 28. Mai 05, BadRpr. 05, 255).

8. Das tierische Tun ist ausgeschaltet, und die Anwendung des § 833 daher nicht gegeben, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres derart einwirkte, daß es nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen konnte, doch sind Vorkommnisse des gewöhnlichen Verkehrs keinesfalls für derartige Einwirkungen zu halten (RG. 8. Mai 05, JW. 05, 392; RG. 6. Juli 05, JW. 05, 531 = NaumburgAK. 05, 69 = DJZ. 10, 862).

9. Insbesondre kann die Haftung des Tierhalters ausgeschlossen werden, wenn das Scheuwerden der den Schaden verursachenden Pferde auf einen sie anbellenden Hund zurückzuführen ist (RG. 2. Okt. 05, JW. 05, 691). Vgl. J. 3 Nr. 7.

10. Vielmehr haftet der Tierhalter im allgemeinen auch dann, wenn das den Schaden verursachende Pferd infolge von äußeren Einflüssen scheu geworden ist (RG. 30. Jan. 05, JW. 05, 174 = DJZ. 10, 361 = RGZ. 60, 65 = Recht 9, 194 = AnnVers. 36, 229; RG. 30. März 05, JW. 05, 318; RG. 2. Okt. 05, JW. 05, 690). Ebenso J. 1 Nr. 5; 2 Nr. 3.

11. Über adäquate Verursachung vgl. J. 3 Nr. 7; ebenso Karlsruhe 24. Dez. und 7. Nov. 04, BadRpr. 05 S. 105, 138.

12. § 833 findet auch Anwendung, wenn das Tier zwar unter der Leitung eines Kutschers steht, dieser aber die Gewalt darüber verloren hatte (Braunschweig 4. März 04, BraunschwZ. 52, 21). Über den Ausschluß der Haftung aus § 833, wenn das Tier dem Willen eines Menschen gehorcht: J. 1 Nr. 6; 2 Nr. 8; 3 Nr. 10; ebenso Darmstadt 15. April 04, HessRspr. 5, 115 = AnnVers. 36, 39.

13. § 254 ist im Falle des § 833 anwendbar; doch schließt eigenes Verschulden des Verletzten die Haftung des Tierhalters nur dann vollständig aus, wenn es als die ausschließliche Ursache des Unfalls anzusehen ist (RG. 10. April 02, JW. 02 B. 234; RG. 5. Mai 02, RGZ. 51, 275; Hamburg 4. Nov. 04, OLG. 10, 158). Vgl. J. 2 Nr. 6; 3 Nr. 10.

14. Durch § 135 GewUVersG. wird jeder zivilrechtliche Schadensersatzanspruch (auch auf Schmerzensgeld) ausgeschlossen, selbst wenn den Arbeitern eine Rente nicht zugesprochen ist (Kiel 22. März 04, OLG. 10, 152). Vgl. aber § 847.

15. Mehrere Tierhalter haften als Gesamtschuldner (RG. 23. März 05, RGZ. 60, 313 = JW. 05, 289 = SchlHolstAnz. 05, 215).

16. Gemeindefarren: J. 3 Nr. 5; Pferde zu Musterungszwecken: Nr. 6 = GruchotsBeitr. 48, 926; Eingreifen des Verletzten: Nr. 8; Rückgabe eines verkauften Pferdes: Nr. 9; Wirtschaftsverwalter: J. 2 Nr. 2; Hinfallen eines Pferdes: Nr. 5; Reizung, Scheumachen durch ein anderes Tier: Nr. 7 und J. 1 Nr. 3.

§ 834.

1. Die Führung der Aufsicht ist vertragsmäßig übernommen, auch wenn sie nur den selbstverständlichen Inhalt des Vertragsverhältnisses bildet, ohne daß es einer besonderen ausdrücklichen solennen Erklärung der Übertragung der Führung der Aufsicht bedurfte. Wer den Transport eines Tieres übernimmt, übernimmt damit auch die Aufsicht darüber. Hat sich das Tier seiner Aufsicht entzogen, und wird er verletzt, so hat er, wenn er einen Anspruch aus § 833 erhebt, nachzuweisen, daß er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe (RG. 9. Febr. 05, SeuffBl. 70, 389 = EisenbE. 22, 45 = JW. 05, 202). Vgl. oben § 833 Nr. 3.

2. Der Tierhalter haftet neben dem Aufsichtspflichtigen dem Geschädigten als Gesamtschuldner (RG. 23. März 05, RGZ. 60, 313 = SchlHolstAnz. 05, 215). Ebenso J. 1, 101.

3. Mitfahren des Dienstherrn: J. 3 Nr. 1.

§ 835.

Da der Grundstückseigentümer nicht verpflichtet ist, Schutzvorrichtungen zu treffen, durch die die Beschädigungen durch Wild verhütet werden, so kann in der Unterlassung solcher Vorrichtungen nicht ohne weiteres ein mitwirkendes Verschulden gefunden werden (RG. 24. März 05, JW. 05, 367). Vgl. J. 2, 76.

§ 836.

1. Die beim Bau des Kaiser-Wilhelm-Kanals aufgeworfenen Sandkippen sind kein „mit einem Grundstück verbundenes Werk"; ein solches setzt einen einem bestimmten Zweck dienenden, nach gewissen Regeln der Kunst und Erfahrung hergestellten Gegenstand voraus (RG. 9. Febr. 05, DJZ. 10, 411 = SchlHolstAnz. 05, 163 = RGZ. 60, 138 = JW. 05, 201); unter Aufhebung von Kiel in J. 3 Nr. 4.

2. Die Ersatzpflicht ist nicht durch unmittelbare Einwirkung des eingestürzten Gebäudes oder Werks auf die beschädigte Sache bedingt; sie besteht auch bei Unterlassung (RG. 2. Mai 05, JW. 05, 370).

3. Die auf Entschädigung wegen eines herunterfallenden Fensterladens erhobene Forderung eines Passanten ist begründet (RG. 8. Mai 05, JW. 05, 387 = DJZ. 10, 651).

4. Der Besitzer hat den ihm obliegenden Entlastungsbeweis geführt, wenn er dartut, daß er im allgemeinen während seiner Besitzzeit die zur Verhütung von Gefahren verkehrsüblichen Maßnahmen getroffen und von Zeit zu Zeit Revisionen vorgenommen hat (RG. 13. Juli 04, SächsArch. 15, 74; vgl. RG. 28. Juni 05, BayZ. 1, 390). Ebenso J. 3 Nr. 2.

5. Ein Loslösen liegt auch vor, wenn eine nebenhergehende menschliche Tätigkeit (Aufmachen eines Tores) das Herabfallen verursachte (Stuttgart 4. Dez. 03, WürttZ. 17, 173; Stuttgart 30. Juni 05, Recht 9, 473).

6. Ein Rennverein ist verpflichtet, ähnlich wie der Vermieter, den von den Zuschauern besuchten und benutzten Rennplatz in verkehrsicherem Zustande zu halten, insbesondere die Fahnenstangen so zu befestigen, daß sie trotz des herrschenden Sturmes den Zuschauern nicht auf die Köpfe fallen können (Hamm 24. März 05, Recht 9, 473).

7. Dachsteine: J. 3 Nr. 1; Fehler am Bahnhofsgebäude: Nr. 3; Herabfallen von einem Neubau: Nr. 5; zu § 847: Nr. 7; morscher Fußboden: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 8; 1 Nr. 4; fehlerhafte Errichtung: J. 1 Nr. 2; Umbau durch einen Baumeister: J. 1 Nr. 3; 3 Nr. 6 u. 8; Felsabsturz: J. 1 Nr. 5.

§ 837.

Betrifft den Mieter nicht: J. 3, 91 = RGZ. 59, 8.

§ 839.

Literatur: s. J. 1, 102; 2, 76; 3, 91.

1. Der Grundbuchrichter, der bei Auslegung unklarer oder lückenhafter Gesetzesvorschriften nicht die vom höchsten Gericht erst hinterher ausgesprochene Meinung trifft, verletzt nicht seine Amtspflicht fahrlässig (RG. 18. Jan. 05, RGZ. 59, 387 = DNV. 5, 735). Über Haftung des Grundbuchrichters s. J. 3 Nr. 2.

2. Der Konkursrichter kann nach § 839 BGB. den Konkursgläubigern gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn er die ihm obliegende Amtspflicht der Beaufsichtigung des Konkursverwalters auch nur fahrlässig verletzt hat (RG. 20. Dez. 04, Recht 9, 225 = HessRspr. 6, 65).

3. Der Gerichtsvollzieher macht sich schadensersatzpflichtig, wenn er ohne Auftrag pfändet und den Gläubiger dadurch schädigt (Kolmar 7. Okt. 04, DGerVollzZ. 25 S. 31, 50). Über Haftung des Gerichtsvollziehers s. J. 1 Nr. 6 u. 7; 2 Nr. 1 u. 2; 3 § 675 Nr. 1.

4. Ein sächsischer Grundbuchführer, der von einer Partei einen Kostenvorschuß annimmt, anstatt die Partei zur Zahlung an die Gerichtskasse zu verweisen, macht sich der Verletzung einer Amtspflicht schuldig (Dresden 16. Dez. 04, SächsArch. 15, 223).

5. Dasselbe gilt von einem Beamten, der sich bei Beglaubigung einer Urkunde nicht genügend über die Personenidentität vergewissert (Dresden 3. Juni 04, SächsArch. 15, 228). Vgl. J. 1 Nr. 5.

6. Ein städtischer Beamter, der ohne nähere Erörterungen bezeugt, daß eine Rentenempfängerin noch Witwe sei, während sie verheiratet ist, verletzt seine Amtspflicht (Naumburg 18. Mai 05, Standesa. 4, 206).

7. Unter Abs. 2 fallen nicht bloß Urteile im technischen Sinne, sondern auch andere selbständige Entscheidungen von rechtsfeststellender Bedeutung, wie der Haftbefehl (KG. 14. Juli 05, Recht 9, 473). — A. M.: J. 1 Nr. 10.

8. Objektives Versehen: J. 3 Nr. 1; Strafrichter: Nr. 3; Dienstreisen: Nr. 4 = RGZ. 58, 304; Registerrichter: Nr. 5; Notar: Nr. 6; Strafvollstreckungsbeamter: Nr. 7 = RGZ. 56, 216 = JW. 04, 52; Telegraphenbeamter: Nr. 8 = GruchotsBeitr. 48, 929; unrichtige Auskunft seitens eines Beamten: J. 1 Nr. 2; 2 Nr. 6; Versteigerungsrichter: J. 1 Nr. 2—4; 2 Nr. 6; Polizeibeamter: J. 1 Nr. 8. u. 9; mehrere Beamte: J. 2 Nr. 3; § 6 des Preuß. G. vom 11. Mai 42: Nr. 4; Versehen beim Dorftestament: Nr. 5 und J. 3 § 2249 Nr. 1 = RGZ. 58, 296 = DNotV. 5, 83.

§ 840.

1. Der allgemeine Rechtssatz des § 840 ist auf die Fälle des § 1 HaftpflG. anwendbar (RG. 20. März 05, JW. 05, 317; Braunschweig 18. Sept. 03, BraunschwZ. 52, 12). Ebenso J. 3 Nr. 1 = RGZ. 58, 335 = EisenbE. 21, 177.

2. Mehrere Tierhalter: s. o. § 833 Nr. 14; J. 1 § 840.

§ 842.

1. Einer Ehefrau ist ein Anspruch aus §§ 842, 843 Abs. 1—4 nicht gänzlich zu versagen; doch ist zu prüfen, inwieweit die Ehefrau durch die vom Manne nach § 845 geltend gemachte Forderung bereits gedeckt ist (RG. 23. März 1905, JW. 05, 341). Vgl. J. 1 § 842.

2. Erwerbsunfähige Kinder: J. 3 Nr. 1 = EisenbE. 21, 184.

§ 843.

1. Ob die zeitliche Begrenzung der Rentenleistungen unter Berücksichtigung der künftigen Gestaltung der Sachlage möglich ist, hängt von der Lage des einzelnen Falles ab (RG. 2. März 05, Recht 9, 194 = SächsArch. 15, 511).

2. Bei Zusprechung einer Rente gemäß § 843 oder § 844 hat das Gericht die voraussichtliche künftige Gestaltung der Verhältnisse, welche für die Dauer

und den Umfang des Rentenanspruchs maßgebend sind, soweit überhaupt diese künftige Entwicklung nach dem persönlichen Laufe der Dinge sich zum voraus ermessen läßt, in Rücksicht zu nehmen (RG. 23. März 05, JW. 05, 283 = Rhein-Arch. 101 II 90 = SächsArch. 15, 499; 15. Juni 05, SächsArch. 15, 509 = JW. 05, 493; 19. Jan. 05, SeuffA. 60, 357; 5. Jan. 05, SeuffBl. 70, 600 = Sächs-Arch. 15, 504).

3. Doch ist der Schadensersatz in der Regel nicht auf die Zeit bis zur Vollendung desjenigen Lebensjahres zu beschränken, mit dem der Verletzte seine Berufstätigkeit infolge Alters voraussichtlich eingestellt haben würde (Hamburg 28. April 05, HansGZ. 26 B. 217).

4. Feststellung zur Zahlung einer Geldrente unter bestimmten Bedingungen enthält keine Verurteilung zur Entrichtung der Rente; Sicherheitsleistung ist nicht zulässig (RG. 4. Mai 05, JW. 05, 370 = EisenbE. 22, 70).

5. Anrechnung einer Versicherungssumme: Z. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1; Fähigkeit zu einem andern Erwerbe: Z. 1 Nr. 2.

§ 844.

Literatur: s. Z. 2, 77.

1. Der Ersatzpflichtige ist auch insoweit zu verurteilen, als die einzelnen Rentenbeträge erst nach Erlaß des Urteils fällig werden; doch ist die Verurteilung auf den Zeitraum zu beschränken, für den bei normalem Lauf der Dinge der Fortbestand der Zahlungspflicht zu erwarten ist; das ist, wenn Kinder in Frage sind, bis zu deren 16. Jahr (RG. 5. und 19. Jan. 05, JW. 05 S. 143, 152 = EisenbE. 21, 388). Vgl. oben (teilweise identisch) § 843 Nr. 22.

2. Durch Wiederverheiratung verliert die Witwe nicht ohne weiteres und unbedingt den Anspruch auf die Rente (RG. 5. Jan. 05, JW. 05, 143 = Sächs-Arch. 15, 504 = SeuffBl. 70, 600).

3. Die Kosten des Transports und der ärztlichen Behandlung des Verletzten können nicht nach § 844 beansprucht werden (RG. 23. Jan. 05, JW. 05, 144).

4. Aus § 844 haftet, wer bei einer Körperverletzung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt und dadurch den Tod des Verletzten verschuldet (Bamberg 31. Okt. 03, SeuffBl. 70, 458 = EisenbE. 22, 70).

5. Wesen der Ersatzpflicht: Z. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1 u. 3; Umfang des Anspruchs: Z. 1 Nr. 2; Zeitpunkt der Klage: Z. 2 Nr. 1; Klage der Witwe für die Kinder: Z. 1 Nr. 5; § 254: Z. 2 Nr. 2.

§ 845.

Anwendung aufs HaftpflG.? Z. 3 Nr. 1; Kinder: Nr. 2.

§ 847.

Schmerzensgeld neben Unfallrente: Z. 3 Nr. 1; Freiheitsentziehung: Z. 2 Nr. 1; 3 Nr. 2; Anwendung im Fall des § 833: Z. 1 Nr. 2; Verunstaltung: Nr. 3.

§ 848.

Mahnung? Z. 3, 93.

§ 852.

Im Falle des § 852 BGB. ist für die Berechnung des Anfangspunktes der Verjährung des Schadensersatzanspruchs des Verletzten bei nachträglich sich herausstellender Erhöhung seines Schadens von Bedeutung, ob zu der ursprünglich von ihm erlangten Kenntnis seines Schadens ein neuer, zur Begründung eines höheren Schadensersatzanspruchs geeigneter Umstand hinzugetreten ist, an dessen Geltendmachung er durch seine Unkenntnis gehindert gewesen ist (Kolmar 13. Dez. 04, Puchel tsZ. 36, 591).

§ 853.

§ 853 BGB. ist nur anwendbar, wenn der die Erfüllung weigernde Betrogene auch die Auflösung des ganzen Vertrags will (RG. 18. März 05, JW. 05, 290 = RGZ. 60, 294).

Drittes Buch. Sachenrecht.

Literatur: Endemann, Lehrbuch des deutschen Rechts, 2. Bd., Sachenrecht, 8. u. 9. Aufl., Berlin 1905; Gierke, Deutsches Privatrecht: Sachenrecht, Leipzig 1905; Kloß, Juristische Repetitorien: Sachenrecht, Halle 1905; Krückmann, Die subjektiv-dinglichen Rechte im Grundbuch und in der Zwangsvollstreckung. Ein Rechtsgutachten, ZBlFG. 6, 355; s. ferner J. 1, 104; 2, 77.

Erster Abschnitt. Besitz.

Literatur: Haase, Besitz und Eigentumsrecht im Falle der Versendung, Berlin 1905; Florey, Die Verwendungsansprüche des Besitzers nach dem Deutschen BGB., Leipzig 1904; Rotering, Aus der Lehre vom Besitz, ArchBürgR. 27, 55; derselbe, Inkongruenz des Zivil- und strafrechtlichen Besitzes, HirthsAnn. 38, 295; Aravantinos, Die Anfechtbarkeit der Besitzübertragung im deutschen bürgerlichen Recht, JheringsJ. 48, 101; vgl. unten vor § 929; s. ferner J. 1, 104; 2, 77; 3, 93.

§ 854.

Besitzwillen: J. 3 Nr. 1; Zweck der §§ 854 ff.: J. 2 Nr. 1; Schild an der Fassade: J. 1 Nr. 1; Schlüsselübergabe an Handwerker: Nr. 3; Abs. 2: Nr. 2 und J. 2 Nr. 2.

§ 855.

Literatur: s. J. 1, 104.

Abhängigkeitsverhältnis: J. 1 Nr. 1 u. 2; Vorsteher einer juristischen Person: Nr. 3; Ziegelmeister: J. 3 Nr. 1.

§§ 856, 857.

Aufgabe des Besitzes: J. 2 § 856 Nr. 1 = OLG. 8, 99 Note 1; Erlöschen des Rechts zum Besitz: J. 1 § 856; Einwand gegen die Besitzklage des Erben des Besitzers: J. 1 § 857.

§ 858.

1. Verbotene Eigenmacht setzt ein Verschulden nicht voraus; doch können Schadensersatzansprüche nur auf ein „schuldhaftes Zuwiderhandeln gegen das Verbot der Besitzverletzung“ gegründet werden (RG. 7. Juni 05, JW. 05, 494).

2. Der Enteignungsberechtigte übt verbotene Eigenmacht, wenn er zwar mit Zustimmung des Eigentümers, aber ohne solche des Pächters das Pachtland in Besitz nimmt (RG. 19. April 05, BayZ. 1, 322).

3. Befugnis, sich in Besitz zu setzen; guter Glaube: J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 16; Besitzschutz des unmittelbaren gegen den mittelbaren Besitzer: Nr. 2; des Mieters: Nr. 3 = KGBl. 04, 103; ebenso LG. München 24. Dez. 04, SeuffBl. 70, 128.

§ 859.

Überschreitung der Selbsthilfe: J. 3 Nr. 1; „sofort“: Nr. 2; Mieter und Vermieter: Nr. 3.

§ 861.

Tatsächliche Gewalt auf Grund Verwahrung: J. 2, 78; ebenso Celle 12. Febr. 04, OLG. 10, 104.

§ 862.

Literatur: s. J. 1, 105; 2, 78.

Betreten des Pachtgutes: J. 1 Nr. 1; Klage auf Unterlassung: Nr. 2; Störung durch Drohung: Nr. 3; Ausübung der Jagd: J. 2 Nr. 1.

§ 863.

Petitorische Widerklage gegen possessorische Klage ist unter dem Vorbehalt zulässig, daß die Feststellung des Eigentums an sich den Widerkläger noch nicht gegen Verurteilung aus dem Possessorium schützt (Karlsruhe 26. Nov. 03, DJZ. 10, 176).

§ 864.

Einwand der Ehefrau gegenüber der Besitzklage des Mannes: J. 1, 105.

§ 867.

Literatur: Ruge, Das Wegnahmerecht (jus tollendi), Berlin 1905.

§ 868.

Literatur: Pudor, Ist der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer? JW. 05, 314; Obstfelder, Zur Besitzausübung durch Treuhänder beim Warenlombardverkehr, GoldschmidtsZ. 56, 126; s. ferner J. 1, 106; 2, 78.

Pfändung seitens des Gerichtsvollziehers: J. 1 Nr. 2; „ähnliches Verhältnis", constitutum possessorium: Nr. 1 und J. 2 Nr. 1.

§ 870.

Mitwirkung des unmittelbaren Besitzers: J. 2 Nr. 1; Übertragung des Frachtbriefs: Nr. 2.

§ 872.

Literatur: Manigk, Die Voraussetzungen des Eigenbesitzes nach § 872 BGB., ArchBürgR. 25, 316; Auerbach, Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes, Leipzig 1905.

Zweiter Abschnitt. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Literatur: Hallbauer, Das deutsche Grundstücksrecht, Leipzig 1905; Schwab, Grundriß des materiellen Liegenschaftsrechts des BGB. unter Berücksichtigung der bayrischen Ausführungs- und Übergangsvorschriften, München 1905; Kober, Zur Einführung des Grundbuchrechts, SeuffBl. 70, 249 = Erlangen 1905; Gänßle, Das Grundbuch- und Hypothekenrecht des BGB. und der Liegenschaftskaufvertrag des neuen Rechts, 3. Aufl., Stuttgart 1905; Mahla, Materielles und formelles Recht, BayNotZ. n. F. 5, 266; Baumann und Kahn, Das neue Liegenschaftsrecht in der Rechtsprechung, Fürth 1905; s. ferner die Literatur zur GBO. und J. 1, 106; 2, 79; 3, 94.

§ 873.

Literatur: Steyert, Der dingliche Vertrag im BGB., Straßburg 1905; Stöver, Ist die Einigung im Sachenrecht des BGB. ein Rechtsgeschäft? ArchBürgR. 26, 149; Grabner, Ist es nach Reichsrecht zulässig, im Grundbuche Rechte auf die Firma eines Einzelkaufmanns einzutragen? DJZ. 10, 303; s. ferner J. 1, 106; 2, 79; 3, 94.

1. Der Grundbuchrichter hat lediglich die auf die Eigentumsübertragung gerichteten Erklärungen der dinglich Beteiligten nach Form und Inhalt im notariellen Akt zu prüfen, anderes nicht (Kolmar 18. Sept. 04, ElsLothNotZ. 25, 10). Vgl. J. 1 Nr. 5—7.

2. Ein nach früherem gemeinen Recht begründetes Recht auf Gewinnung nicht regaler Bodenbestandteile kann unter der Herrschaft des BGB. nur unter Einhaltung der Form des § 873 auf rechtsgeschäftlichem Wege übertragen werden (RG. 13. Dez. 04, RGZ. 59, 289).

3. Die in den §§ 332 ff. StPO. vorgesehene Beschlagnahme des Vermögens ist nicht eintragungsfähig (KG. 9. Febr. 05, OLG. 11, 3).

4. Baubeschränkungen für ein Grundstück können nur durch Einwilligung beider Nachbarn und Eintragung ins Grundbuch begründet werden (Hamburg 22. Febr. 05, HansGZ. 26 B. 147).

5. Wenn ein Vorkaufsrecht eintragsfähig sein soll, so ist hierfür der in § 505 Abs. 2 bestimmte Inhalt notwendig. Eine anderweitige Parteivereinbarung ist bei dem dinglichen Vorkaufsrecht nicht zugelassen, sondern nur bei dem obligatorischen (KG. 3. Okt. 04, RJA. 5, 120 = RheinNotZ. 50, 57).

6. Handelt es sich nicht um eine Änderung eines Servitutvertrages, sondern um eine in beiderseitigem Einverständnisse vorgenommene, den ver-

änderten Verhältnissen angepaßte Ausführung des Vertrages, so ist die hiernach geschaffene Anlage zufolge der Billigung und Genehmigung des Beklagten eine berechtigte und ist zu dieser Billigung die Einhaltung der Formvorschriften des § 873 Abs. 2 nicht erforderlich (RG. 11. Juli 05, Recht 9, 501).

7. Berechtigter: J. 2 Nr. 1; obligatorischer Vorvertrag: Nr. 2, vgl. J. 3 § 875 Nr. 1; Erben: J. 2 Nr. 3; Eintragung auf Firma des Einzelkaufmanns: Nr. 4, ebenso Karlsruhe 26. Sept. 03, PuchéltsZ. 35, 77; J. 1 Nr. 18; 1 Nr. 7a; vgl. J. 3 § 1115 (s. dort auch Eintragung auf die Zweigniederlassung: Nr. 5); „Einigung": J. 1 Nr. 1; Form: Nr. 3 u. 4; Eintragungsbewilligung: Nr. 2 u. 9; Prüfung des Grundbuchrichters: Nr. 5—7; privatschriftlicher Grundstückskauf: Nr. 8; eigenes Grundbuchblatt: Nr. 14; unrechtmäßiger Eigentümer: J. 3 Nr. 1; Veräußerung der Nutznießung und des Eigentums: Nr. 2; Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft: Nr. 3; Grundstückserwerb durch den preußischen Fiskus: Nr. 4; Sicherungshypothek bei Versteigerung: Nr. 5; Besitz der Vertragsurkunde: Nr. 6; Ausbau einer Straße: Nr. 7.

8. Über eintragungs- und nicht eintragsfähige Rechte s. o. Nr. 3 u. 5, ferner J. 2 Nr. 5 a bis f, sowie bei den einzelnen Paragraphen, z. B. §§ 1092, 1105, 1111, 1115, 1155.

§ 874.

Eintragung einer Hypothek: J. 1, 108; Vermeidung unnötiger Eintragungen: J. 2, 80; Bezugnahme auf frühere Rechtsgrundsätze: J. 3 Nr. 1; Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung: Nr. 2.

§ 875.

1. Die Bedeutung einer bindenden Erklärung i. S. von § 875 Abs. 2 ist gerade die, daß deren einseitiger Widerruf vom Grundbuchamte nicht zu beachten ist (Dresden 31. Mai 05, SächsOLG. 26, 467).

2. Aufgabeerklärung des Gläubigers: J. 1 Nr. 1; Aushändigung an den Schuldner: Nr. 2; Wirkung der Erklärung: Nr. 3; Löschungsbewilligung bezüglich einer nicht valutierten Hypothek: J. 2 Nr. 1; bindende Löschungsbewilligung: Nr. 2; das obligatorische Kausalgeschäft: J. 3 Nr. 1; Überweisung zur Einziehung: Nr. 2; Verhältnis zu § 1183: Nr. 3.

§§ 877, 878.

Begriff der Änderung: J. 1 § 877; Bedeutung des § 878 im Konkurs: J. 1 § 878 Nr. 3 = RGZ. 51, 284; Konkurs des Gläubigers: Nr. 2; Anordnung seitens des Grundbuchamtes: Nr. 1.

§ 879.

Versprechen eines bestimmten Ranges: J. 3 Nr. 1; unrichtige Eintragung seitens des Grundbuchrichters: Nr. 2; Rangvorbehalt bezüglich des Restkaufpreises: J. 1, 109.

§ 880.

Literatur: v. Henle, Die Änderung des Rangverhältnisses beim Zurücktreten von mehreren Rechten, Recht 8, 597; Willisch, desgleichen, Recht 8, 625; Bleugels, Einwirkung der Rangänderung von Hypotheken auf Zwischenhypotheken, RheinNotZ. 49, 257; s. ferner J. 2, 80; 3, 96.

1. Zur Eintragung der Rangänderung von Hypotheken ist außer der Zustimmung des Grundstückseigentümers nur die Eintragungsbewilligung des zurücktretenden Gläubigers erforderlich, nicht der Nachweis der Einigung (KG. 24. Okt. 04, KGJ. 28 A 265).

2. Vorrangsvorbehalt und -einräumung: J. 1 Nr. 2; Verzicht auf Vorrang der Vormerkung: Nr. 3; Stelle des Eintrags: Nr. 4; Rangänderung auf Grund eines Urteils: J. 2 Nr. 1 = SächsOLG. 25, 148 = OLG. 8, 307; nicht



eingetragene Bedingung: Nr. 2; Änderung der Zinsbedingungen: Nr. 3; Vorrang für jeweilige Restforderung einer amortisierbaren Hypothek: Nr. 4; Zurücktritt, Schenkung? J. 3 Nr. 1; Zurücktreten eines andern Rechts: Nr. 2; Vermerk über eventuellen Vorrang: Nr. 3; Grundsatz des Stellenaustausches: Nr. 4.

§ 881.

Angabe des Zinssatzes: J. 3 Nr. 1 = KGJ. 28 A 258 = OLG. 10, 106; Vorbehalt bei Eintragung einer Hypothek bezüglich Vorranges einer etwaigen andern Hypothek: J. 3 Nr. 1 = KGJ. 28 A 255 = DNotV. 5, 680.

§ 883.

Literatur: Reichel, Die Umschreibung der Vormerkung, Leipzig 1905; v. Henle, Gibt es auch nach dem neuen Liegenschaftsrecht einen vertragsmäßigen Vorbehalt eines Hypothekentitels? BayNotZ. n. F. 6, 73; Bendix, Die Vormerkung des neuen Rechts, GruchotsBeitr. 49 S. 288, 510; s. ferner J. 1, 110; 2, 81; 3, 96.

1. Die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einstweiliger Verfügung zur Sicherung des Anspruchs auf eine Hypothek an einem Grundstücksanteile ist zulässig, auch wenn die Anteile der Miteigentümer nicht grundbuchmäßig feststehen. Die zu sichernde Forderung muß aber mindestens in der Eintragungsbewilligung bezeichnet sein (Dresden 30. Nov. 04, ZBlFG. 5, 551).

2. Eine ausdehnende Auslegung einer Vormerkung über ihren Wortlaut hinaus erscheint unzulässig; eine Vormerkung, die den Verkauf eines Grundstücks verbietet, hindert den Eigentümer nicht an der weiteren Belastung (**RG.** 10. Febr. 04, GruchotsBeitr. 48, 934).

3. Zum Schutze der Ansprüche aus dem Anfechtungsgesetz kann eine Vormerkung auf Eintragung einer Sicherungshypothek nicht eingetragen werden (**RG.** 9. Mai 05, JW. 05, 432 = DNotV. 5, 682). Vgl. J. 2 Nr. 6; 1 Nr. 14.

4. Unzulässig ist die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung der Ansprüche, welche einem Gläubiger wegen der Anfechtbarkeit der von seinem Schuldner vorgenommenen Abtretung einer Hypothek gegen den Erwerber der Hypothek zustehen (KG. 19. Jan. 05, RJA. 5, 215 = KGJ. 29 A 167).

5. Der Vermerk in einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung, daß das Recht auch den Rechtsnachfolgern des Gegenkontrahenten zustehen soll, ist gegenstandslos und nicht eintragbar (KG. 18. Mai 05, OLG. 10, 433).

6. Eine Vormerkung gegen einen Miteigentümer ist erst einzutragen, wenn der Anteil ziffermäßig als Bruchteil des ganzen Grundstücks feststeht (KG. 9. Febr. 05, OLG. 10, 440 = KGJ. 29 A 236). Vgl. J. 2 Nr. 4; 3 Nr. 5 = RheinARV. 22, 149.

7. Vor Eintragung der Vormerkung des Rechts auf Auflassung haben die Erben das Grundstück auf ihren Namen einschreiben zu lassen (KG. 9. März 05, OLG. 10, 441).

8. Derjenige, für dessen Anspruch auf Einräumung einer Hypothek Vormerkung eingetragen ist, kann vor Eintragung der Hypothek nicht Befriedigung aus dem Grundstück verlangen oder nach § 1133 BGB. klagen; ebensowenig kann die wegfallende Vormerkung zur Eigentümerhypothek werden (Karlsruhe 5. Mai 05, OLG. 11, 120).

9. Zulässig ist eine einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Abtretung einer noch nicht verlautbarten Eigentümerhypothek; sie berechtigt den Antragsteller, die Umschreibung der Hypothek auf den Grundstückseigentümer zu betreiben (Dresden 10. Mai 05, SächsOLG. 26, 554). Vgl. J. 3 Nr. 2.

10. Vgl. § 1179 Nr. 1.

11. Welche Ansprüche vormerkungsfähig? J. 2 Nr. 1 = RGZ. 55, 270 = EisenbE. 20, 242; Vormerkung einer eventuellen Eigentümerhypothek: Nr. 2; Umänderung eines Vermächtnisanspruchs: Nr. 3, J. 3 Nr. 4; Recht des Pächters zu kaufen: J. 2 Nr. 5; Anfechtungskläger: Nr. 6; Anfechtung der Auflassung:

Nr. 8; Vormerkung auf Hypothek: J. 1 Nr. 1 u. 6; auf Übertragung eines Grundstücksteils: Nr. 2 u. 4; auf Aufhebung einer Hypothek: Nr. 5 u. 12; auf Entpfändung eines Teils: Nr. 13; auf Zwangshypothek: Nr. 7; auf Grundgerechtigkeit: Nr. 8; auf Bergschadenvergütung: Nr. 9; zugunsten des Fideikommissars: Nr. 10; Testamentsvollstrecker: Nr. 11; § 7 AnfG.: Nr. 14; einstweilige Verfügung: Nr. 3; kein Widerspruch gegen Vormerkung: Nr. 15; keine Verwandlung in Eigentümerhypothek: J. 2 Nr. 10; Anspruch auf Pfändung einer Buchhypothek: J. 3 Nr. 1; Anspruch auf Rückzession einer Hypothek: Nr. 2; Beschwerde gegen Eintragung: Nr. 3; Sicherung eines Vorkaufsrechts: Nr. 6.

§ 885.

1. Gehört ein Grundstück zum Gesamtgut in Gütergemeinschaft lebender Ehegatten, so darf das Grundbuchamt die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung, die gegen den Mann allein gerichtet ist, aus der sich aber das Gütergemeinschaftsverhältnis der Ehegatten ergibt, ablehnen, wenn nur der Mann, nicht auch die Frau als Eigentümerin eingetragen ist (KG. 28. Nov. 04, KGJ. 29 A 150 = RJA. 5, 194).

2. Voraussetzung des § 885: J. 3 Nr. 1; Rückzession: Nr. 2; Verpfändung einer Briefhypothek: J. 1, 111; Vormerkung auf § 1179: J. 2, 82.

§ 888.

Einwendungen des neuen Eigentümers: J. 2, 82.

§ 890.

Literatur: Dennler, Zum Begriffe des „einheitlichen Grundstücks", SeuffBl. 70, 225; Heinzerling, Erstrecken sich Hypotheken, Kaufschillinge, Leibgedinge auch auf den Bodenteil, der zu dem belasteten Grundstück nach der Begründung der Belastung hinzutritt? HessRspr. 5, 158; s. ferner J. 2, 82.

1. Wird der Antrag des Eigentümers mehrerer Grundstücke, das eine dem andern zuzuschreiben, abgelehnt, so kann der Gläubiger einer auf den Grundstücken haftenden Gesamthypothek hiergegen Beschwerde einlegen (KG. 18. Mai 05, RJA. 6, 73).

2. Zuschreibung eines Bruchteils als Bestandteil? J. 3 Nr. 1; vgl. BayObLG. 9. Sept. 05, BayZ. 1, 451; § 18 der PrVf. vom 20. Nov. 99: J. 1 Nr. 2; Unterschied von § 4 GBO.: Nr. 3; neue Einheit: Nr. 4; Fideikommißgut: Nr. 5; Besorgnis der Verwirrung: Nr. 1 und J. 2 Nr. 1.

§ 891.

Literatur: Stinzing, Pfändung des Berichtigungsanspruchs? Recht 9, 72; Wolff, Über Katasterraub nach dem neuen Recht, Recht 9, 271; s. ferner J. 2, 82.

1. Die Vermutung, daß demjenigen, für den ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, das Recht zusteht, gilt auch dem Grundbuchrichter gegenüber. Die Vermutung erstreckt sich auf das Bestehen eines bestimmten ehelichen Güterstandes, wenn die Eheleute unter Angabe dieses Güterstandes als Berechtigte im Grundbuch eingetragen sind (KG. 17. Okt. 04, RJA. 5, 125 = RheinNotZ. 50, 38 = KGJ. 29 A 147).

2. Der eingetragene Hypothekengläubiger ist präsumtiv zur Erteilung der Löschungsbewilligung befugt. Ergibt sich aus seiner eigenen Erklärung, daß die Hypothek ihm nicht mehr zusteht, so muß die Bewilligung von dem wahren Berechtigten erteilt werden (KG. 10. Okt. 04, KGJ. 29 A 186 = DNotZ. 5, 713).

3. Die Vermutung des § 891 BGB. erstreckt sich auch auf die vor dem 1. Januar 1900 bewirkten Eintragungen in das Grundbuch (Kiel 9. Nov. 04, SchlHolstAnz. 05, 7).

4. Tragweite der Vermutung des § 891: J. 2 Nr. 1; ebenso **RG.** 1. Dez. 03, BadRpr. 04, 85 = ElsLothZ. 39, 309; Stand des Grundbuchs, Berücksichtigung anderer Umstände: J. 1 Nr. 1; Angabe des Güterrechts: Nr. 2; Verpflichtung des eingetragenen Eigentümers: J. 3 Nr. 1; Grundstück auf zwei Blättern eingetragen: Nr. 2; Vorlegung des Grundschuldbriefes im Prozeß: Nr. 3.



§ 892.

Literatur: Kretzschmar, Kann die sich aus den Grundakten ergebende Unrichtigkeit des Grundbuchs ein Eintragungshindernis bilden? GruchotsBeitr. 49, 1; Stintzing, Vormerkung und öffentlicher Glaube des Grundbuchs, SächsArch. 15, 1; s. ferner J. 1, 112; 2, 82; 3, 98.

1. § 892 BGB. ist nur anwendbar für denjenigen, welcher dem Glauben des Grundbuchs bei seinem Erwerbe gefolgt ist (RG. 7. Juli 05, JW. 05, 531 = DJZ. 10, 1009).

2. Beschlagnahme: J. 1 Nr. 4; Zuschlag: Nr. 5; bösgläubiger Zessionar: Nr. 6; Vermögen als Ganzes: Nr. 8; Zwangsvollstreckung: Nr. 9; Vormerkung: Nr. 10; Ehefrau: Nr. 12; Übergangszeit: Nr. 13; Kenntnis von einem früheren Antrag: J. 3 Nr. 1; von einem obligatorischen Anspruch: Nr. 2; Prüfung des Grundbuchrichters: Nr. 3; Stellung des Eintragungsantrags bei der Auflassung: Nr. 4; Katasterangabe: Nr. 5.

§ 894.

Literatur: Meyer, Zu §§ 894, 1155 BGB., SeuffBl. 70, 162; s. ferner J. 1, 113; 2, 83; 3, 98.

1. Es handelt sich um eine Leistung, wenn gemäß § 894 BGB. die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs bezüglich der für das Gesamtgut in Anspruch genommenen Grundstücke verlangt wird. Diese Berichtigung kann nur einheitlich, nicht bloß zugunsten des einen oder des andern Gesamtgutsberechtigten vorgenommen werden (RG. 2. Jan. 05, JW. 05, 146).

2. Der frühere Eigentümer kann den Berichtigungsanspruch nur durchführen, wenn er dazu von den Eigentümern des Pfandgrundstücks ermächtigt ist (RG. 10. Febr. 04, GruchotsBeitr. 48, 934). Vgl. J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 3.

3. Der Berichtigungsanspruch des Eigentümers einer zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek kann gepfändet werden; diese Pfändung ist eintragungsfähig (Dresden 14. Dez. 04, ZBlFG. 5, 624). Sie berechtigt aber den Pfändenden nicht zur Geltendmachung aus eigenem Rechte, sondern nur an Stelle des Eigentümers (Posen 9. Febr. 05, OLG. 10, 388 = ElsLothZ. 25, 269). Dasselbe gilt von der Abtretung des Berichtigungsanspruchs: s. o. § 398 Nr. 7, vgl. J. 1 Nr. 8, 9 u. 11.

4. Übergangszeit, Eigentümergrundschuld: J. 1 Nr. 1, 4 u. 6; Urteil auf Berichtigung: Nr. 2; Sicherungshypothek nach Auflassung: Nr. 3; unrichtiger Nacherbe: Nr. 5; nachstehender Hypothekarier: Nr. 7; einstweilige Verfügung: Nr. 10; Konkursverwalter: Nr. 12; unrichtiges Verfahren des Grundbuchrichters: Nr. 13 und oben § 879 Nr. 2; kein Widerspruch gegen Widerspruch: Nr. 14; Zweck des § 894: J. 2 Nr. 1; wer ist berechtigt zur Berichtigung? Nr. 2 u. 3; J. 3 Nr. 4; Nachweis: J. 2 Nr. 4; Eintragung Verstorbener? Nr. 5; Bewilligung des Betroffenen? Nr. 6; Kennzeichnung der wirklichen Rechtslage: Nr. 7; keine Angabe der Anteile von Miteigentümern: Nr. 8; bösgläubiger Hypothekengläubiger: Nr. 9; Richtigstellung des Ranges: Nr. 10; Gesellschaftsfirma: Nr. 11; Verlust der Urkunde: Nr. 12; unrichtiger Vorname: J. 3 Nr. 1; Berichtigung infolge Scheidung: Nr. 2 = ElsLothNotZ. 24, 331 = ElsLothZ. 26, 630 = ZBlFG. 5, 559; Beweislast: J. 3 Nr. 5; unrichtige Größenangabe: Nr. 6.

§ 896.

Pfändung einer Briefhypothek J. 3 Nr. 1; Briefhypothek des preußischen Rechts: J. 1 Nr. 1; Vormerkung: Nr. 2.

§ 899.

1. Wird bei Anlegung des Grundbuchs nach Art. 12 der PrVO. vom 13. Nov. 99 eine Partei als Eigentümer, zugunsten der andern ein Widerspruch eingetragen, so wird der Streit darüber, wer dem andern im Grundbuch zu weichen habe, nach Personen, Inhalt und Gegenstand durch den Inhalt der Eintragungsvermerke bestimmt (RG. 2. Juli 04, RGZ. 58, 364).

2. Was muß der Widerspruch angeben? J. 3 Nr. 1; ebenso KG. 14. Nov. 04, OLG. 10, 80; Form der Eintragung: J. 1 Nr. 1; rückwirkende Kraft: Nr. 2; einstweilige Verfügung: Nr. 3.

§ 900.

Literatur: s. J. 3, 99

Dritter Abschnitt. Eigentum.

Erster Titel. Inhalt des Eigentums.

Literatur: du Chesne, Das Grundrecht, SächsArch. 15, 157; s. ferner J. 2, 84.

§ 903.

Literatur: Keyßner, Haftpflicht der Eisenbahnen für Sachbeschädigung; Funkenflug, Recht 8, 617.

Schädenanspruch wegen Funkenzuführung ohne Nachweis des Verschuldens: J. 3 Nr. 1 = RGZ. 58, 130; ebenso **RG.** 13. April 04, ZKleinb. 11, 601 = FischersZ. 29, 189 = EisenbE. 21, 153; Spülaborte: J. 3 Nr. 2; Neidbau: s. § 226; öffentliches Recht: J. 2 Nr. 1; Polizeivorschriften: Nr. 2; J. 1 Nr. 1—3; gefährlicher Betrieb: Nr. 4: Beweis: Nr. 5.

§ 904.

Literatur: s. J. 2, 84.

1. Wird durchs Löschen eines Brandes das Grundstück des Nachbars beschädigt, so kann dieser nicht vom abgebrannten Nachbar Ersatz verlangen (LG. Straßburg 10. Jan. 05, PuchelsZ. 36, 157).

2. Bergwerk: J. 3, 100.

§ 905.

Literatur: Matthiaß, Luftrechtliche Fragen, DJZ. 10, 431; s. ferner J. 3, 100.

1. Die Beschränkung im Satz 2 beginnt da, wo jedes Interesse des Eigentümers an der Ausübung seines Eigentumsrechts aufhört; jedes Interesse ist zu berücksichtigen, das sich als solches erkennen läßt [Beseitigung elektrischer Lichtkabel 4 m über dem Dache] (RG. 24./29. Okt. 04, JW. 05, 14 = RGZ. 59, 116 = SeuffA. 60, 361 = SchlHolstAnz. 05, 310, in Bestätigung von Hamburg 28. Jan. 04, OLG. 10, 107 = HansGZ. 25 B. 81). Ebenso J. 3 Nr. 1.

2. Affektionsinteresse: J. 1 Nr. 2; öffentliche Korporation: Nr. 1; gesetzliche Beschränkungen: J. 2 Nr. 1.

§ 906.

Literatur: Ortloff, Aus dem Nachbarrecht, ArchBürgR. 26, 237; s. ferner J. 1, 116; 2, 84; 3, 100.

1. Die Frage, was unter einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung i. S. des § 906 BGB. zu verstehen ist, bildet eine Rechtsfrage (BayObLG. 24. Okt. 04, Recht 8, 603).

2. Der Begriff des Ortsüblichen ist wesentlich tatsächlicher Natur. Der Grundsatz der Prävention gilt bei der Kollision der Rechte benachbarter Eigentümer nicht (**RG.** 28. Juni 05, JW. 05, 495).

3. Die Benutzung eines Grundstücks muß gerade in der Lage, der es angehört, innerhalb des Bereichs, in dem es gelegen ist, gewöhnlich sein, damit eine von ihm ausgehende nicht unwesentliche Belästigung von dem Eigentümer des andern Grundstücks geduldet werden muß (BayObLG. 30. Juni 03, SeuffA. 60, 200).

4. Auf § 906 BGB. kann eine Klage der Hauseigentümer gegen den Bordellbetrieb auf dem Nachbargrundstück ohne weiteres nicht gestützt werden (**RG.** 1. April 05, BadRpr. 05, 198). Ebenso J. 3 Nr. 10; vgl. § 823 Nr. 16b.

5. Die Ableitung von Abwasser in einen Fluß oder Bach ist insoweit verboten, als sie das Maß des Gemeinüblichen oder Erträglichen überschreitet (**RG.** 4. Juni 04, GruchotsBeitr. 48, 938). Ebenso J. 1 Nr. 16.

6. Bei der Frage, ob dies der Fall, ist auf Zuführungen von anderer Seite keine Rücksicht zu nehmen (**RG.** 11. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 1122).

7. Nicht aber kann vom Eigentümer verlangt werden, daß er Veranstaltungen trifft, um das wild über sein Grundstück laufende Wasser vom Nachbargrundstück abzuhalten (Marienwerder 6. Okt. 04, OLG. 10, 116).

8. Das Kegeln in einer Wirtschaft kann nur insoweit verboten werden, als dadurch ein übermäßiger, die Nachtruhe der Nachbarn störender Lärm in die Nachbarhäuser hinüberdringt (RG. 25. Febr. 05, JW. 05, 231). Vgl. J. 3 Nr. 9.

9. Verkauft jemand einen Teil seines Grundstücks zu einem bestimmten Unternehmen, so ist als Regel anzusehen, daß er sich den von diesem Unternehmen ausgehenden übermäßigen Einwirkungen auf den ihm verbleibenden Grundstücksteil unterwirft, soweit solche zur Zeit des Verkaufs vorauszusehen sind (RG. 7. März 03, ZBergr. 45, 478).

10. Ein Schadensersatzanspruch kann nicht lediglich auf Grund § 906 erhoben werden (Hamburg 17. Febr. 05, OLG. 10, 409. — Abw.: Oldenburg 26. April 05, OldZ. 32, 94, sowie RG. oben unter § 903).

11. „Gewöhnlich": J. 2 Nr. 1 und 2; 3 Nr. 12; kein Verschulden: J. 2 Nr. 3; Eisenbahn: Nr. 5; Funkenauswurf: Nr. 6; J. 3 Nr. 12; vgl. oben (RG.) § 903 Nr. 1; rückwirkende Kraft: J. 1 Nr. 1; jetziger Zustand: Nr. 2; polizeiliches Einschreiten: Nr. 4; Recht auf Unterlassung: Nr. 5; Form der Verurteilung: Nr. 6; „ideelle" Immission: Nr. 7; Bedürfnisanstalt: Nr. 10; Gestank: Nr. 11; Fabrikessen: Nr. 12; herüberfliegende Kugeln: Nr. 17; Bienen: Nr. 18; Störungen seitens des Mieters: J. 3 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 48, 949; Maßstab für die Erträglichkeit: Nr. 2 = GruchotsBeitr. 48, 941; polizeiliche Genehmigung: Nr. 3; früher bestandene Einwirkungen: Nr. 4; Läuten mit Kirchenglocken: Nr. 5; Geräusch der Straßenbahn: Nr. 6 = RegersE. ErgBd. 3, 148; Klavierspiel: Nr. 7; Küchengerüche: Nr. 8; Beweis: Nr. 11.

§ 907.

1. Auf Grund § 907 kann die Aufschüttung der Schlamm- und Sandmassen am Kaiser-Wilhelm-Kanal („Sandkippen") von den Eigentümern der Nachbargrundstücke verboten werden (RG. 9. Febr. 05, RGZ. 60, 138; identisch mit § 836 Nr. 1).

2. Die Erhöhung einer Straße fällt nicht unter § 907: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 2; veränderte Ausnutzung des Grundstücks: J. 1 Nr. 2 = SächsArch. 14, 112; Mängel der Anlage: J. 1 Nr. 1; Einmündung eines Weges: Nr. 3; Leichenhaus: Nr. 4; Bäume: Nr. 5; behördlich genehmigte Bahnanlage: J. 3 Nr. 1.

§ 909.

1. Der dingliche Anspruch aus § 909 BGB. gibt nicht nur das Recht auf Beseitigung einer Vertiefung, sondern auch ein Recht auf Vorkehrungen zur Beseitigung der durch die Vertiefung der Nachbargrundstücke drohenden Gefahr. Er setzt ein Verschulden nicht voraus (Cöln 14. Dez. 04, RheinArch. 101 I 84 = PuceltsZ. 36, 359). Vgl. J. 1 Nr. 2.

2. Der ein Nachbarhaus Umbauende ist nicht ohne weiteres schon für den bloßen schädlichen Erfolg verantwortlich; er hat zum Schutze des Bestehenden alles Mögliche zu tun. Seine Schutzpflicht erhöht sich, wenn aus dem baulichen Zustande des Nachbargrundstücks besondere Gefahren drohen (KG. 17. Jan. 05, DJZ. 10, 604).

3. Wer durch das Höherbauen seines Hauses und die dadurch bewirkte Belastung des Bodens das Sacken des Nachbarhauses bewirkt, ist schadensersatzpflichtig, wenn er die schädliche Einwirkung durch geeignete Maßregeln (Schlagen einer Spundwand) hätte verhüten können (Oldenburg 17. Mai 05, OldZ. 32, 83).

4. Haftung des späteren Besitzers: J. 1 Nr. 1; genügende Befestigung: J. 2 Nr. 1; steile Böschung: Nr. 2.

§ 910.

Literatur: Ihlefing, Das Überhangs- und Überfallsrecht, GesuR. 6, 286; s. ferner J. 1, 118.

Hinüberragen von Wurzeln und Zweigen: J. 1, 118.

§ 912.

Literatur: s. J. 1, 119.

1. § 912 ist anwendbar, wenn die Nachbargrundstücke vor 1900 zu einer Zeit, als sie demselben Eigentümer gehörten, bebaut und nach 1900 einzeln von verschiedenen Eigentümern erstanden sind (Celle 18. Jan. 04, OLG. 10, 108). Vgl. Überbau vor 1900: J. 1 Nr. 1 u. 2.

2. Vorsatz: J. 1 Nr. 3; Beweis Nr. 4; Belastung mit Grunddienstbarkeit: Nr. 5; J. 3, 101; gänzliche Überdeckung des Nachbargrundstücks: J. 2 Nr. 1.

§ 917.

Literatur: Rüdenberg, Das Notwegrecht, Bonn 1905; s. J. 1, 119; 2, 86.

1. Der Notweg ist kein dingliches Recht an einem fremden Grundstück, sondern eine kraft Gesetzes entstehende Eigentumsbeschränkung. Der vor 1900 bestehende Notweg untersteht jetzt dem Rechte des BGB. (Cöln 4. Mai 04, RheinArch. 101 I 19 = PucheltsZ. 36, 60).

2. Wegen Beeinträchtigung in Ausübung des Notwegerechts ist die Besitzstörungsklage zulässig (Kolmar 12. Juli 04, PucheltsZ. 35, 598 = OLG. 10, 110 = ElsLothZ. 30, 175).

3. Der Eigentumsfreiheitsklage gegenüber kann der Beklagte einredeweise geltend machen, daß ihm ein Notwegerecht zusteht. — Die Benutzung eines bisher anderen Zwecken dienenden Grundstücks als Steinbruch ist eine „ordnungsmäßige“ i. S. von § 917 BGB. (Zweibrücken 12. Okt. 04, PuchelsZ. 36, 152).

4. Unbequemlichkeit in der Benutzung: J. 3 Nr. 1; Abwägung der Interessen: Nr. 2; Widerklage: Nr. 3; Klage nur gegen den Eigentümer: J. 1 Nr. 1; Leinpfad: Nr. 2.

§ 918.

Das Notwegerecht besteht selbst dann, wenn der eingeschlossene Grundeigentümer sich über die Grundstücke dritter Personen einen Weg zu seinem Grundstück anlegen könnte (Zweibrücken oben in § 917 Nr. 1).

§§ 919, 920.

Literatur: s. J. 1, 119; 2, 86.

Voraussetzung der Klage: J. 1 § 920 Nr. 1; § 920 Abs. 2: Nr. 2.

§ 921.

Literatur: Geiershöfer, Die Grenzmauer, insbesondere der Grenzmauervertrag, Recht 9, 401; Haas, Die Rechtsverhältnisse an halbscheidigen Giebelmauern, BadRpr. 05, 44; s. ferner J. 1, 120; 2, 86; 3, 102.

1. Der Erbauer einer Scheidemauer, halb auf seinem, halb auf des Nachbars Grundstück, hat gegen letzteren einen Ersatzanspruch auf die Hälfte der Baukosten (Cöln 24. März 04, PuchelsZ. 36, 52).

2. Eintragsfähigkeit? J. 1 Nr. 2; Scheidemauer, Eigentum nach Bruchteilen? Nr. 1 und J. 2 Nr. 1; Brunnenanlage: J. 3 Nr. 1.

§ 922.

Literatur: s. J. 2, 80.

Zuleitungsgräben: J. 3 Nr. 1; Mauernischen: J. 1, 120.

Zweiter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken.

§ 925.

Literatur: Josef, Ein Schlußwort zur Bedeutung der Beurkundung für die Auflassungserklärung, DNotV. 4, 606; s. ferner J. 1, 120; 2, 86; 3, 102.

1. (Form der Auflassung):

a) Die zur Gültigkeit der Auflassung erforderte gleichzeitige Anwesenheit beider Teile ist nur vorhanden, wenn bei der maßgebenden Verhandlung jeder Teil vollständig vertreten ist. Die bloße Protokollsgenehmigung seitens des Erwerbers ersetzt nicht die Annahme der vom Veräußerer erklärten Auflassung (Dresden 11. Jan. 05, ZBktG. 13, 22 = ZBlFG. 6, 20). Vgl. J. 1 Nr. 1 a bis c.

b) Es genügt, wenn der Grundbuchbeamte vom Nebenzimmer aus die Verhandlung zwischen den Parteien und dem Grundbuchamtsgehilfen mit anhört (RG. in § 313 Nr. 1, unter Aufhebung von Stuttgart 4. Nov. 04, DJZ. 10, 511).

c) Formwidrig ist das Protokoll, in dem sich der Vermerk über das Vorlesen, Genehmigen und Unterschreiben unter der Unterschrift befindet (RG. 29. Juni 05, JW. 05, 541 = DJZ. 10, 961). Vgl. dazu Landsberg in PosMSchr. 8, 141.

d) Vorlesen der Protokollanlagen erforderlich: J. 2, 475 § 176 Nr. 1 = RJA. 5, 103; ebenso Hamburg 16. Jan. 05, OLG. 10, 320. — A. M.: Dresden 23. Nov. 04, ZBlFG. 5, 554 = DNotV. 5, 291.

e) Grundlage: J. 2 Nr. 1 = RJA. 5, 105; J. 3 Nr. 1; Überweisung: J. 1 Nr. 1 g; Stillschweigen: Nr. 1 h; Einigung: Nr. 1 i.

2. (Zeitpunkt der Auflassung): J. 1 Nr. 2.

3. (Wirkung der Auflassung):

a) Die Auflassung mit nachfolgender Eintragung begründet unanfechtbares Eigentum, auch wenn der Veräußerer nicht wahrer Eigentümer war (KG. 25. April 04, KGJ. 28 A 102 = DNotV. 5, 31).

b) Wenn die Kontrahenten mißbräuchlich unter Auflassung auch die nach der Einigung (Auflassung im Sinne des Gesetzes) zur Herbeiführung der Eintragung erforderlichen Maßnahmen und die Eintragung selbst verstehen, so ist dieser Auffassung bei Beurteilung eines auf Auflassung gerichteten Rechtsstreits Rechnung zu tragen (RG. 15. März 05, JW. 05, 290 = RheinNotZ. 50, 154).

c) Über die Wirkung der Auflassung vgl. J. 1 Nr. 3; 2 Nr. 3; 3 Nr. 3.

4. (Miteigentum): Umsetzung des Miteigentümers: J. 3 Nr. 4a; Auflassung an mehrere: Nr. 4b.

5. (Auflassung an eine Gemeinschaft): J. 1 Nr. 5.

6. (Irrtum): J. 1 Nr. 6.

7. (Vertretung):

a) Die Auflassungserklärung eines Vereins muß auch dann durch den ganzen Vorstand erfolgen, wenn nach den Satzungen Urkunden schon bei Unterzeichnung durch den Vorsitzenden rechtsverbindlich sind (KG. 13. Sept. 04, OLG. 10, 406).

b) Der Prokurist, der für den Prinzipal ein Grundstück gekauft hat, ist ohne besondere Ermächtigung nicht befugt, bei der Auflassung die Eintragung eines im Kaufvertrage zugesagten dinglichen Rechtes (Hypothek für den Kaufgelderrest, Wegegerechtigkeit) zu bewilligen (KG. 16. Febr. 05, KGJ. 29 A 240).

c) Die Auflassung an sich selbst ist unmöglich (RG. 7. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 880).

d) Auflassung bei Auftragserklärungen: J. 3 Nr. 7a; Auflassung seitens der Ehefrau: Nr. 7b; Konvaleszenz: J. 1 Nr. 7d; 3 Nr. 7b; Nachweis der Vertretung: J. 1 Nr. 7b; 2 Nr. 7a; § 664 BGB.: Nr. 7b; Vollmacht ohne Beschränkung: J. 1 Nr. 7a; ein Vertreter für beide: Nr. 7c; Auflassung einer Innung: Nr. 7e.

8. (Zu Abs. 2):

a) Gültig ist die unbedingte Auflassung, die einem bedingten Kaufvertrag angefügt ist (KG. 6. Sept. 04, RheinNotZ. 49, 266). Ähnlich J. 3 Nr. 8a.

b) Mangelnde Veräußerungsbefugnis: J. 2 Nr. 8a = KGJ. 26 A 313; Wirkung der Bedingung: J. 1 Nr. 8a; Vorbehalt: Nr. 8b u. c; Rechtsbedingung: Nr. 8d.



9. (Besondere Fälle):

a) Auch nicht gebuchte Parzellen, welche bis 1900 Zubehöreigenschaft hatten, können jetzt nur durch Auflassung erworben werden (KG. 2. Febr. 05, OLG. 10, 404).

b) Wenn nach Aufgehen eines Geschäfts in einem andern das erstere nachträglich die Firma des letzteren annimmt und diese im Grundbuch eintragen läßt, so ist keine Auflassung erforderlich (KG. 31. Okt. 04, ZAktG. 12, 260 = KGJ. 28 A 251 = OLG. 10, 407).

c) Auflassung einer Handelsgesellschaft, Übernahme des Grundstücks durch einen Gesellschafter: J. 2 Nr. 9c; ebenso BayObLG. 7. Okt. 04, SeuffA. 60, 97 = SeuffBl. 70, 100; Kolmar 13. Juni 05, ElsLothNotZ. 25, 212; Dresden 8. März 05, Recht 9, 225; Umwandlung einer Gesellschaft: J. 2 Nr. 9b; Gründer einer Aktiengesellschaft: Nr. 9a; Übereignung eines Nachlasses: J. 3 Nr. 9a; Bahneinheit: J. 1 Nr. 9a; Teilungsurteil: Nr. 9b; was legitimiert? Nr. 9d.

10. (Eheliches Güterrecht):

a) Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist zur Übertragung des Alleineigentums auf Grund der Auseinandersetzung die Auflassung erforderlich (KG. 21. Nov. 04, PosMSchr. 8, 48). Vgl. J. 2 Nr. 10b.

b) Ebenso bei Errungenschaftsgemeinschaft: J. 3 Nr. 10a; Ehevertrag: J. 2 Nr. 10a; 3 Nr. 10b.

11. Heilung formloser Verträge durch die Auflassung: s. § 313 Nr. 4, 5 u. 13.

§ 926.

Eigentumsvorbehalt an Zubehör: J. 1, 122.

§ 927.

Literatur: Schwiete, Ausschließung eines Grundstückseigentümers im Aufgebotsverfahren, Recht 9, 278; s. ferner J. 3, 103.

Rückwirkende Kraft: J. 1, 122.

§ 928.

§ 787 ZPO.: J. 1, 122.

Dritter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

Literatur: s. J. 1, 123.

I. Übertragung.

Literatur: Kriegsmann, Der Rechtsgrund (causa) der Eigentumsübertragung nach dem Recht des BGB., Berlin 1905; Geismar, Besitz- und Eigentumsübertragung nach römischem und französischem Rechte im Vergleich mit dem System des BGB., PucheltsZ. 35, 682; s. ferner J. 2, 88.

§ 929.

1. In der gemäß § 2 DepotG. erteilten Ermächtigung und deren Annahme muß eine auf Eigentumsübertragung gerichtete, in der Weise bedingte Einigung gefunden werden, daß das Eigentum auf den Bankier dann übergehen soll, wenn er es seinerseits erwerben will und diesen Willen an den Tag legt. Nicht aber hat die Vereinbarung die Bedeutung, daß, wenn der Bankier irgendwie eine Verfügung über die Sache trifft, die an sich nur dem Eigentümer zusteht, die er aber infolge der ihm erteilten Ermächtigung wirksam vornehmen darf (Weiterverpfändung), dies unter allen Umständen Eigentumsübergang auf ihn nach sich zu ziehen hätte (RG. 17. Juni 04, JW. 04, 471 = RGZ. 58, 286 = BankA. 4, 90).

2. Eine den Eigentumsübergang vermittelnde Übergabe liegt vor, wenn der Gerichtsvollzieher die gepfändeten, im Gewahrsam des Schuldners verbliebenen Sachen gemäß § 825 ZPO. verkauft und der Erwerber sofort mit dem Schuldner einen Mietvertrag abschließt (KG. 11. Febr. 05, KGBl. 05, 63).

3. Durch Übertragung an den Stellvertreter erlangt der Vertretene sofort mittelbaren Besitz und Eigentum, auch wenn der Übergebende nicht

weiß, daß er es mit einem Vertreter zu tun hat, es sei denn, daß sein Wille auf Übertragung des Eigentums gerade an die Person des Vertreters gerichtet wäre (Hamburg 9. Jan. 04, SeuffA. 60, 229). Ebenso J. 1 Nr. 6 u. 7.

4. „Übergabe": J. 1 Nr. 1 u. 3; konkludente Handlungen: Nr. 2 u. 5. Annahme als Übergabe: J. 3 Nr. 1; Willensübereinstimmung: Nr. 2; unmittelbarer Besitz des Übergebenden: Nr. 3; Grundstück samt beweglichem Zubehör: Nr. 4; Zunagelung eines Kellers: Nr. 5; Eigentumsanteil: J. 1 Nr. 8; Bestimmung: „Erfüllungsort H.": Nr. 9; Hausgemeinschaft: Nr. 4 und J. 2 Nr. 1.

§ 930.

1. Der seine Mobilien an seine Frau veräußernde in Gütergemeinschaft lebende Ehemann kann, wenn die Mobilien in seiner ehemännlichen Verwaltung bleiben, die Übergabe des Besitzes nicht durch einen mit seiner Frau abgeschlossenen Leihvertrag vollziehen (RG. 12. Febr. 04, GruchotsBeitr. 49, 123, in Aufhebung von Karlsruhe 19. Febr. 03, BadRpr. 03, 169). Ebenso bezüglich des gesetzlichen Güterrechts: J. 1 Nr. 3.

2. Begriff des constitutum possessorium: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1; Vertreter: J. 2 Nr. 2 = GruchotsBeitr. 47, 987; Einräumung eines Benutzungsrechts: Nr. 3; Verkaufsrecht: Nr. 4; Bankier, Aktien: Nr. 5; Rückübertragung: Nr. 6, ebenso Karlsruhe 22. Jan. 04, BadRpr. 04, 108.

§ 931.

Literatur: **Ruppel**, Die Übertragung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen bei Besitz eines Dritten nach dem BGB., Borna 1904; s. ferner J. 2, 89.

1. Wenn der legitimierte Empfänger eines Konnossements mit der Ausstellung des Anteilscheins den Herausgabeanspruch teilweise abtreten will, so erfolgt damit die Tradition und es geht das Eigentum an der noch im Besitz des Schiffers (der Reederei) befindlichen Ware über (Hamburg 28. Febr. 05, OLG. 10, 409).

2. Wesen der Abtretung: J. 1 Nr. 1; Kenntnis des unmittelbaren Besitzers: Nr. 2; beim Spediteur lagernde Ware: Nr. 3; Warenlager: J. 2 Nr. 1; Hypothekenbrief: Nr. 2.

§ 932.

Literatur: s. J. 1, 124; 2, 89.

Annahme von „Mänteln" ohne Zinsscheine seitens eines Kaufmanns: J. 3 Nr. 1 = RGZ. 58, 162 = ZAktG. 12, 117; Hamburg dort = SeuffA. 60, 364; Voraussetzung des § 932: J. 1 Nr. 1; Beweis: Nr. 2; Gerichtsvollzieher: Nr. 4.

§ 933.

Literatur: s. J. 3, 104.

§ 935.

1. Ein Abhandenkommen liegt nicht vor, wenn die Weggabe seitens des unmittelbaren Besitzers infolge Irrtums, Betrugs oder Drohung erfolgt ist (Hamburg 20. Dez. 04, OLG. 10, 137 = SeuffA. 60, 283). Ebenso J. 3 Nr. 1.

2. Der gutgläubige Erwerber von Diebesgut, der es vor Anstellung der Vindikationsklage des Eigentümers in derselben Beschaffenheit oder nach erfolgter Verarbeitung und Umbildung weiter veräußert, kann von dem früheren Eigentümer weder auf Ersatz des Wertes der Sachen auf Grund des § 935 BGB., noch auf Vergütung infolge des Unterganges seines Eigentums nach § 951 BGB., noch auf Grund der allgemeinen Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung in Anspruch genommen werden, sofern letztenfalls der von ihm den Dieben gezahlte Kaufpreis üblich und angemessen ist (KG. 22. Juni 05, KGBl. 05, 83).

3. Der Eigentümer beweglicher Sachen, die bei einem Dritten (Schuldner) gepfändet und in dessen Gewahrsam belassen worden sind, geht seines Widerspruchsrechts gegen die Pfändung (§ 771 ZPO.) verlustig, wenn er die Sachen

unter Pfandverstrickung an einen gutgläubigen Erwerber veräußert hat (Dresden 14. Juni 04, SächsOLG. 26, 295).

4. Unterschlagung, Veräußerung durch den unmittelbaren Besitzer: J. 2 Nr. 1 = SeuffA. 59, 18; Lotterielos: J. 1 Nr. 2.

§ 936.

1. Die Aufwendung zum Erwerb einer Sache ist keine Verwendung auf die Sache (Cöln 31. Mai 05, RheinArch. 101 I 250). Vgl. § 994.

2. Werden gepfändete Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen, so erlangt der gutgläubige Dritte, der sie vom Schuldner kauft, Eigentum daran (Dresden 14. Juni 04, OLG. 10, 113). Ebenso J. 1, 125.

3. Maßgebender Zeitpunkt: J. 3 Nr. 1.

II. Ersitzung.

§ 937.

Familienfideikommißgut: J. 1, 125.

III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung.

Literatur: J. 2, 89; 3, 105.

§ 948.

Ausscheidung möglich: J. 2, 89.

§ 950.

1. Wer auf Grund Werkvertrags für einen andern aus den von diesem dazu hergegebenen Stoffen eine neue Sache herstellt, erwirbt kein Eigentum daran (RG. 15. Nov. 04, RGSt. 37, 329). Ebenso J. 1 Nr. 1 = SeuffA. 58, 101).

2. Dieb: J. 1 Nr. 2; 2 Nr. 1.

§ 951.

Literatur: Kretzschmar, Zur Bedeutung des im BGB. bestimmten Wegnahmerechts, ZBlFG. 6, 1.

Aussaat durch Geisteskranken: J. 2 Nr. 1; Bereicherungsanspruch? Nr. 2; vgl. oben § 935 Nr. 2.

§ 952.

Hypothekenbrief: J. 2, 90 = GruchotsBeitr. 47, 955; Sparkassenbuch, Lebensversicherungspolice: J. 1 Nr. 1 u. 2; 2, 90; Schuldverschreibung auf den Namen: J. 3 Nr. 1.

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache.

§ 956.

Literatur: Sellner, Zu § 956 BGB., BayZ. 1, 113; s. ferner J. 2, 90.

1. Der sog. Kauf von Holz auf dem Stamme kann nicht mit dinglicher Wirkung ausgestattet und das „Abholzungsrecht" kann demgemäß nicht ins Grundbuch eingetragen werden (RG. 24. März 05, RGZ. 60, 317 = DNotV. 5, 483 = JW. 05, 280).

2. Produkte des Pachtgutes: J. 2, 90.

§ 957.

Literatur: s. J. 1, 126.

V. Aneignung.

Literatur: Schloßmann, Zum Wirtshausrecht und zur Lehre an den herrenlosen Sachen, IheringsJ. 49, 189; s. ferner J. 2, 90.

§ 959.

1. Ein Kranz, der auf ein Grab niedergelegt wird, wird nicht herrenlos (BayObLG. 25. Okt. 04, BayObLGSt. 5, 89).
2. Verborgene Sache: J. 2, 90.

§ 960.

Gefangenschaft (Fische in Tümpeln): J. 2, 90.

§ 961.

Literatur: s. J. 3, 105.

VI. Fund.

Literatur: s. J. 3, 105.

§ 965.

Hinlegen einer Sache auf die Straße: J. 3 Nr. 1; vergrabene Sache: J. 2 Nr. 1 = SeuffA. 59, 66; Verlieren auf einem Ozeandampfer: J. 3 Nr. 2 = OLG. 10, 114 = SeuffA. 60, 143 = BöhmsZ. 15, 313; sofortige Anzeige: J. 1, 126.

§ 978.

Literatur: Eger, Fund in den Räumen oder Wagen der Eisenbahn, BayZ. 1, 189; s. ferner J. 3, 106.

§ 984.

Literatur: s. J. 2 § 958; 3, 106.

Unterschied von Schatz und Fund: J. 3 Nr. 1; verstecktes Geld: Nr. 2 = SeuffA. 60, 322; Eintragung des Vorbehaltes auf den Schatz: J. 1, 126; 2, 91.

Vierter Titel. Ansprüche aus dem Eigentume.

Literatur: s. J. 1, 127; 2, 78 § 868.

§ 985.

1. Hat der Eigentümer eines Grundstücks einem andern in Erwartung des abzuschließenden Kaufvertrags Besitz daran eingeräumt, und verhindert der andere selbst das Zustandekommen des Vertrags, so kann er der Eigentumsklage gegenüber sich nicht auf den Besitz berufen (RG. 3. Febr. 04, Gruchots-Beitr. 48, 943).
2. Gegen mittelbaren Besitzer: J. 1 Nr. 1; Sachinbegriff: Nr. 2.

§ 989.

Freigabe gepfändeter Sachen: J. 1, 127; Verzug während des Prozesses? J. 2 Nr. 1; Anwendung des § 823: J. 3 Nr. 1.

§ 990.

1. Wenn bei der Einlieferung eines Gefangenen diesem Geld abgenommen wird, das einem Dritten gehört, und die Gefängnisverwaltung das Geld einem pfändenden Gläubiger aushändigt, obwohl der Dritte sein Eigentum geltend gemacht hatte, so haftet die Gefängnisverwaltung (Hamm 7. März 05, Justizd-Rundsch. 4, 202).
2. Sind Zubehörstücke unzulässigerweise gepfändet, so tritt die Haftung des pfändenden Gläubigers nach § 990 Abs. 1 Satz 2 nicht schon im Augenblick der Zustellung der Reklamationsklage ein, wenn die Unpfändbarkeit zweifelhaft ist (RG. 7. Juni 05, JW. 05, 494).
3. Der pfändende Gläubiger kommt, wenn die Sachen einem Dritten gehören, diesem gegenüber in Verzug, sobald dieser ihn zur Freigabe aufgefordert hat; von da an haftet er für den Schaden, der aus dem Unterlassen der Freigabe entsteht (Dresden 3. Juli 05, SächsArch. 15, 627).

§ 994.

Die Einlösung einer Sache beim Pfandgläubiger begründet für den mit der Eigentumsklage in Anspruch genommenen Besitzer nicht den Einwand der Verwendung auf die Sache i. S. von § 994 (Dresden 16. Mai 04, SächsArch. 15, 532). Vgl. oben § 936 Nr. 1 und § 935 Nr. 2.

§ 997.

Literatur: s. J. 2, 91.

§ 1000.

Zurückbehaltungsrecht bei Zwangsversteigerung: J. 3, 106.

§ 1004.

1. Zwar wird eine menschliche Tätigkeit oder Unterlassung bei der Störung vorausgesetzt, doch kann sie nur mittelbar sein, indem sie das Wirken von Naturkräften ermöglicht (RG. 17. Nov. 04, BayZ. 1, 28 = SeuffA. 60, 103).

2. Auch in dem Gestatten der Beeinträchtigung durch einen Dritten kann die Störung gefunden werden (RG. 27. April 04, SeuffA. 60, 18). Wegen des Mieters vgl. J. 3 § 906 Nr. 1.

3. Die Besorgnis weiterer Störungen liegt schon darin, daß die störende Anlage bestehen bleibt, auch wenn der Beklagte erklärt, sie nicht benutzen zu wollen (RG. 19. März 04, GruchotsBeitr. 48, 946). Vgl. J. 1 Nr. 10.

4. Das Urteil auf Wiederherstellung des früheren Zustandes kann unter Umständen bestimmte Maßregeln vorschreiben (RG. 17. Nov. 04, BayZ. 1, 28).

5. Klage gegen den benachbarten Eigentümer wegen Störungen von seiten des Mieters: s. J. 3 § 906 Nr. 1 und J. 1 Nr. 7 u. 8; Übergangszeit: Nr. 1; Zulässigkeit des Rechtswegs: Nr. 2—5; besondere Vorkehrungen? Nr. 6; wörtliche Störungen: Nr. 11 und J. 2 Nr. 3; Abhilfe während des Prozesses: J. 1 Nr. 12 u. 13; § 251 Abs. 2 nicht anwendbar: J. 2 Nr. 1; Grundstücksverkauf zu bestimmten Unternehmen: Nr. 2; Zuführen städtischer Abwässer: Nr. 4; materieller Schaden nicht Voraussetzung: J. 3 Nr. 1; Anerkennung der Freiheit: Nr. 2.

§ 1006.

Literatur: s. J. 3 § 16.

1. Gegenüber dem als Eigner zu präsumierenden Besitzer muß der Herausgabe Verlangende nicht bloß sein früheres Eigentum, sondern auch dessen Fortdauer erweisen, es sei denn, daß die Sache ihm wider seinen Willen abhanden gekommen ist (Hamburg 13. Dez. 04, HansGZ. 26 B. 91).

2. Übergangszeit: J. 2 Nr. 1; Abhandenkommen: J. 2 § 935 Nr. 1; Behauptungslast: J. 1 Nr. 1; Gegenstand der Präsumtion: Nr. 2.

§ 1007.

Literatur: s. J. 2, 92.

Gestohlene Sachen auf dem Leihamt: J. 2, 92.

Fünfter Titel. Miteigentum.

Literatur: —, Das Recht des Miteigentums, HessRspr. 6, 30; Mende; Miteigentumsrecht, HessRspr. 6, 110; s. ferner J. 1, 129.

§ 1008.

Grundstückserwerb seitens Ehegatten zu „vollem Eigentum": J. 3, 107.

§ 1009.

Angabe der Höhe der Bruchteile: J. 1 Nr. 2; Miteigentum zur gesamten Hand: Nr. 3; Anteil eines Miterben: Nr. 1 und J. 2 Nr. 4; Übergangszeit vor Anlegung des Grundbuchs: J. 2 Nr. 1; aufgelöste Gütergemeinschaft: Nr. 3; Gesamtgut, Belastung: Nr. 2 = OLG. 8, 119; Dienstbarkeit: J. 3 Nr. 1; vgl. J. 1 § 1018 Nr. 1.

§ 1010.

Literatur: s. Z. 1, 129.

Wenn ein Miteigentümer eines im vorläufigen Grundbuch als Miteigentum mehrerer ohne Angabe der Bruchteile eingetragenen Grundstücks, das bestimmten wirtschaftlichen Zwecken anderer Grundstücke dient, seinen Anteil verkauft, so kann der neue Eigentümer erst nach der unter Zustimmung sämtlicher Miteigentümer betätigten Eintragung des dem Verkäufer zustehenden Bruchteils an dem fraglichen Grundstücke in das vorläufige Grundbuch eingetragen werden (Kolmar 13. Febr. 05, ElsLothNotZ. 25, 165).

Vierter Abschnitt. Erbbaurecht.

Literatur: Kohn, Das Erbbaurecht nach dem BGB., Berlin 1905; Wilutzky, Das Erbbaurecht als moderne Form der Erbleihe, GruchotsBeitr. 49, 532; s. ferner Z. 3, 107.

§ 1012.

1. Ein Grundstück kann in der Weise mit einem Erbbaurechte belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das Recht zustehen soll, auf dem Grundstück eine Gleisanlage zu haben (KG. 19. Dez. 04, RJA. 5, 202 = DJZ. 10, 412 = EisenbE. 21, 387 = OLG. 10, 412 = KGJ. 29 A 130 = DNotV. 5, 697).

2. Das Recht, eine Rohrleitung auf fremdem Grund und Boden zu haben, kann als Erbbaurecht nicht schon dann begründet werden, wenn es sich lediglich um die Verbindung einzelner Röhren zu einer Rohrleitung handelt, die im Erdboden versenkt liegt. Hierzu bedarf es vielmehr einer festen Verbindung mit dem Boden durch Vorrichtungen baulicher Art (KG. 12. Jan. 05, KGJ. 29 A 132 = RJA. 5, 204 = OLG. 10, 410).

3. Bestellung: Z. 1 Nr. 1; Kellereigentum: Nr. 2; Begräbnisstätten: Z. 3 Nr. 1.

Fünfter Abschnitt. Dienstbarkeiten.

Literatur: s. Z. 1, 130.

Erster Titel. Grunddienstbarkeiten.

Literatur: Fischer, Ist das Recht, aus fremdem Grund Kies zu graben, notwendig ein dingliches? BayZ. 1, 200; s. ferner Z. 1, 130; 2, 92; 3, 107.

§ 1018.

1. Zulässig ist eine Dienstbarkeit im Interesse eines auf dem herrschenden Grundstücke betriebenen Großgewerbes (RG. 25. April 05, JW. 05, 393).

2. Die Anlage für die einer Mühle gegenüber bestehende Wasserleitungsdienstbarkeit kann bei Umgestaltung des Mühlwerks entsprechend verändert, auch — mit Bewilligung des Verpflichteten — erweitert werden (RG. 11. Juli 1905, BayZ. 1, 430).

3. Auf Herstellung eines Werks (Einfriedigung) kann keine Dienstbarkeit zugunsten eines Grundstücks begründet werden (Hamburg 24. Mai 05, HansGZ. 26 B. 255).

4. Das Recht der Stadtgemeinde darauf, daß der Eigentümer die Anpassung von Baulichkeiten an eine Fluchtlinie unentgeltlich dulde, ist keine Grunddienstbarkeit, und daher nicht eintragungsfähig (KG. 13. Sept. 04, PosMSchr. 7, 163).

5. Keine Grunddienstbarkeit zugunsten des eignen Nachbargrundstücks: Z. 1 Nr. 1 = RJA. 5, 73 = JustizdRundsch. 4, 173; Auslegung des Willens bei der Begründung: Z. 3 Nr. 1 = ZBlFG. 5, 371; Vornahme einer einmaligen Handlung: Nr. 2; Anlegung eines Anschlußgeleises: Nr. 3 = RGZ. 58, 264 = DNotV. 5, 699 = EisenbE. 21, 171; Benutzung als öffentliche Straße: Nr. 4; Verpflichtung, Straßenbauland abzutreten: Z. 2 Nr. 6; Anpassung an die Fluchtlinie: Z. 3 Nr. 5; Entschädigungspflicht der Bergwerksbesitzer: Nr. 6; nachbarrechtliche, vertragsmäßige Beschränkungen: Z. 1 Nr. 2 u. 4; Giebel-

mauerkosten: Nr. 5; Gastwirtschaft, Bier: Nr. 8 und J. 2 Nr. 2; Grundkux: J. 1 Nr. 9; Mangel eines herrschenden Grundstücks: J. 2 Nr. 1; Verzicht auf das Vorkaufsrecht: Nr. 4; Nutzung von Weidenbäumen: Nr. 5; Leinpfadlast: Nr. 7; Kohlenabbaugerechtigkeit: Nr. 8.

§ 1019.

1. Die Eintragung einer Dienstbarkeit ins Grundbuch erfordert ein privatrechtliches Interesse, nicht ein öffentlichrechtliches (RG. 11. Okt. 05, JW. 05, 692).

2. Abholzungsrecht: s. o. § 956 Nr. 1; Grunddienstbarkeit zugunsten eines Gewerbes: J. 3 Nr. 1; Befreiung von einer Belastung: J. 1 Nr. 1; Ausdehnung der Belastung: Nr. 2 und J. 2 Nr. 2.

§ 1020.

1. Der Eigentümer des belasteten Grundstücks muß alle Beeinträchtigungen seines Eigentumes dulden, ohne welche die Grunddienstbarkeit nicht ausgeübt werden kann (RG. 11. Dez. 03, GruchotsBeitr. 48, 953).

2. Wegtafel: J. 1, 131.

§ 1021.

Literatur: s. J. 1, 131.

Verpflichtung zur Unterhaltung keine Reallast: J. 2, 93; vgl. aber § 1105.

§ 1023.

Unzulässige Verlegung: J. 3 Nr. 1; 1 Nr. 2; 2 Nr. 1; Belastung eines größeren Komplexes: J. 1 Nr. 1.

§ 1025.

Eine analoge Anwendung der Bestimmung für den Fall der Verbindung des herrschenden Grundstücks mit einem andern ist ausgeschlossen. Läßt sich die Ausübung der Wegegerechtigkeit nicht mehr auf das herrschende Grundstück beschränken, so muß sie überhaupt aufhören (Hamburg 17. März 05, HansGZ. 26 B. 190).

§ 1026.

Ausübung auf abgezweigten Teil nicht möglich: J. 1, 131; 2, 93.

§ 1027.

Anspruch auf Schadensersatz: J. 2 Nr. 1; Klage gegen jeden Störer: Nr. 2; Rechte und Pflichten des Eigentümers: J. 3 Nr. 1.

§ 1029.

Besitzstörungsklage wegen Beeinträchtigung in Ausübung eines Notwegerechts: J. 3, 108.

Zweiter Titel. Nießbrauch.

Literatur: s. J. 2, 94.

I. Nießbrauch an Sachen.

§ 1030.

Nutzungspfandrecht: J. 2 Nr. 1; Nutzungsrecht nur an den Mieten: Nr. 2.

§ 1059.

Das Nießbrauchsrecht von einer Forderung ist auch dann nicht abtretbar, wenn es auf einem Vorbehalt bei Abtretung der Forderung beruht (KG. 25. Mai 05, NaumburgAK. 05, 63).

II. Nießbrauch an Rechten.

Literatur: s. J. 2, 94.

III. Nießbrauch an einem Vermögen.

§ 1085.

Literatur: s. Z. 2, 94.

„Vermögen": Z. 2, 94; 3, 109.

Dritter Titel. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

Literatur: Michel, Zu §§ 1090, 1093 BGB. (die Dienstbarkeit des Wohnungsrechts), BayZ. 1, 78.

§ 1090.

1. Unzulässig ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit für eine bestimmte Person und deren Erben (KG. 20. März 03, OLG. 10, 117).

2. Bau- und Gewerbebeschränkungen können als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten eingetragen werden (KG. 2. Mai 04, OLG. 10, 118).

3. Ein zeitlich begrenztes Recht zum Kohlenabbau kann nur als beschränkt persönliche Dienstbarkeit begründet werden (KG. 9. Mai 04, OLG. 10, 413). Vgl. Z. 2 § 1018 Nr. 8.

4. Baupolizeiliche Beschränkungen zugunsten einer Gemeinde können nicht als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten zum Grundbuch eingetragen werden (LG. Heidelberg 29. Mai 05, BadNotZ. 3, 144).

5. Gemeindeservitut: Z. 2, 94; deren Geltendmachung: Z. 3 Nr. 1; Parkanlage: Z. 1 Nr. 3; Inhalt der Einigung: Nr. 1.

§ 1092.

Kaligewinnungsrecht: Z. 3, 109.

§ 1093.

1. Zur Eintragung eines Wohnungsrechts genügt allein die Eintragungsbewilligung der Hauseigentümer; der Nachweis der dinglichen Einigung ist nicht notwendig (Kolmar 18. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 59).

2. Rückwirkende Kraft: Z. 1 Nr. 1; Mietrecht: Nr. 2 und Z. 2, 94.

Sechster Abschnitt. Vorkaufsrecht.

Literatur: Bendix, Vorkauf und Wiederkauf als Gegenstand der Vormerkung, JW. 04, 601.

§ 1094.

Ausübung zum Schein? Z. 2 Nr. 1; Verzicht: Z. 1, 132.

§ 1095.

Vorkaufsrecht bezüglich eines Grundstücksteiles: Z. 1, 133.

§ 1098.

Unzulässig ist die Belastung mit einem Vorkaufsrechte in der Weise, daß der Berechtigte im Falle der Ausübung des Rechtes zur Zahlung eines im voraus bestimmten Preises verpflichtet sein soll. Das für eine bestimmte Person eingeräumte Vorkaufsrecht ist ohne besondere Abrede nicht übertragbar (KG. 3. Okt. 04, RJA. 5, 120 = OLG. 10, 119 = RheinNotZ. 50, 57 = KGJ. 29 A 171). Ebenso Z. 1, 133.

Siebenter Abschnitt. Reallasten.

§ 1105.

1. Ein ausschließliches Bierbezugsrecht ist als Reallast nicht eintragungsfähig (RG. 28. Okt. 04, RGZ. 59, 109 = DNotV. 5, 700).

2. Reallast, Rentenschuld: Z. 1 Nr. 1; Form der Eintragung: Nr. 2; unregelmäßige Leistungen: Nr. 3; amortisierende Renten: Nr. 4 u. 5; Verrichtung

von Kultushandlungen: Nr. 6; Brücke zu unterhalten: Nr. 7; gegenseitige Reallasten: Nr. 9; Gebäudeversicherung, Pflicht zum Wiederaufbau: J. 2 Nr. 1; positives Handeln: Nr. 2; § 4 des preuß. G. vom 27. Juni 90: Nr. 3; Unterhaltung eines Überwegs zur Chaussee: J. 3 Nr. 1; Verpflichtung eine Höhle zu unterhalten: Nr. 2; vgl. § 1021.

§ 1107.

Nichtanwendung von § 800 ZPO.: J. 1, 134.

§ 1111.

Abtretung eines Ausgedinges: J. 3, 109.

Achter Abschnitt. Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Literatur: Dennler, Die Grundkreditreformen des BGB., JustizdRundsch. 4, 81; s. ferner J. 1 S. 106, 134.

Erster Titel. Hypothek.

Literatur: du Chesne, Die bedingte Hypothek, DNotV. 5, 397; Immler, Die Amortisationshypothek, DJZ. 10, 977; Hirsch, Zur Frage der Behandlung der Amortisationsdarlehen in der Zwangsversteigerung, GruchotsBeitr. 48, 767; s. ferner J. 2, 95; 3, 110.

§ 1113.

1. Die hypothekarische Belastung eines realen Grundstücksteils kann wirksam auch ohne Abschreibung von dem Blatte des einheitlich gebuchten Grundstücks erfolgen (RG. 29. März 05, JW. 05, 319).

2. Für eine widerrechtliche Schenkung kann eine Hypothek eingetragen werden; die Bestimmung, daß die Hypothek nicht abgetreten werden dürfe, ist eintragbar (KG. 9. Febr. 05, OLG. 10, 414).

3. Wesen der hypothekarischen Belastung: J. 2 Nr. 1; Hypothek für künftige Forderung: Nr. 2; mehrere Hypotheken für dieselbe Forderung? Nr. 3; Belastung öffentlicher Straßen: Nr. 4 und J. 1 Nr. 4; nicht realisierbare Forderung: J. 1 Nr. 1; worauf geht die Verpflichtung des Eigentümers? J. 3 Nr. 1; bestimmte Bezeichnung der Forderung: Nr. 2.

§ 1114.

1. Ein Bruchteil kann nicht belastet werden, auch wenn für dessen Kaufpreis eine Hypothek bestellt wird (KG. 16. März 05, OLG. 10, 416).

2. Eheleute: J. 1 Nr. 1; Eigentum zur gesamten Hand: Nr. 2; Zusammenlegung: Nr. 3; Anteil eines Handelsgesellschafters: Nr. 6; Grundstücksanteil in der Zwangsversteigerung: Nr. 4 u. 5, sowie J. 2 Nr. 1; Erwerb der übrigen Teile seitens des Teileigentümes: J. 3 Nr. 1. Vgl. ferner § 2033 BGB., § 48 GBO.

§ 1115.

Literatur: s. o. bei § 873; sowie J. 2, 96; 3, 110.

A. Gläubiger:

1. Durch § 1115 wird nur Bestimmbarkeit der Person des Gläubigers verlangt. Grundbuchrechtlich sind Eintragungen auch zugunsten Berechtigter zulässig, welche zurzeit ihrer Person nach noch unbekannt sind (LG. Cöln 6. Febr. 05, RheinNotZ. 50, 67). Ebenso J. 3 Nr. 2 = DNotV. 5, 33; vgl. unten § 1192 Nr. 3.

2. Insbesondere kann eine Hypothek auf die unbekannten Erben des eingetragenen Gläubigers umgeschrieben werden (KG. 9. Aug. 04, KGJ. 28 A 288).

3. Sparkasse: J. 3 Nr. 1; Sicherungshypothek für mehrere Bürgen: Nr. 3; Firma eines Einzelkaufmanns: Nr. 4; Firma einer Zweigniederlassung: Nr. 5 = OLG. 10, 230 = SeuffBl. 70, 28; Erwerb im Betrieb der Zweigniederlassung: Nr. 6 = DNotV. 5, 34; Vorname des Gläubigers: J. 1 Nr. 5b; Vormund: Nr. 6; Rechtsfähigkeit des Gläubigers: Nr. 3.

B. Zinsen:

4. Bei der Abtretung einer Hypothek muß der Zeitpunkt des Zinsenübergangs klargestellt werden (KG. 28. Nov. 04, KGJ. 29 A 179 = DNotV. 5, 720).

5. Hypothek für Zinsen allein? J. 3 Nr. 8; Kennzeichnung des Zinssatzes: Nr. 9; ebenso Dresden 30. April 04, ZBlFG. 5, 376; Zinserhöhung: J. 3 Nr. 9; Zinssatz durch festen Betrag: Nr. 10; KGJ. 28 A **118** (nicht 128) = DNotV. 5, 25; Angabe des Zinssatzes obligatorisch: J. 1 Nr. 8a; Strafprozente: Nr. 8c und J. 2 Nr. 2; Verzinsung rückständiger Zinsen: J. 1 Nr. 8d; Zahlungstermine: Nr. 8e und J. 2 Nr. 3; vgl. unten § 1118 Nr. 2.

C. Nebenleistungen, Nebenbestimmungen:

6. Als Nebenleistungen können nur Geldforderungen eingetragen werden. Nicht eintragungsfähig ist z. B. die Bestimmung, daß der jeweilige Eigentümer des Pfandgrundstücks die Feuerversicherung fortgesetzt nachzuweisen und dem Gläubiger den Zutritt zum Grundstück zu gewähren habe (KG. 23. Febr. 05, OLG. 10, 418 = KGJ. 29 A 247). Ebenso J. 3 Nr. 12.

7. Unterwirft der Grundstückseigentümer sich wegen einer Hypothekenforderung der sofortigen Zwangsvollstreckung, so ist die Tatsache der Unterwerfung in den Eintragungsvermerk selbst aufzunehmen; die Bezugnahme auf die Bewilligung der Hypothekeneintragung genügt zur Eintragung der Unterwerfung nicht. Jedoch kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts und des Gegenstandes der Unterwerfung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (KG. 19. Sept. 04, KGJ. 28 A 262 = DNotV. 5, 733).

8. Die Nichtübertragbarkeit einer hypothekarisch gesicherten Forderung ist eintragungsfähig. — Nicht eintragungsfähig sind überflüssige Vermerke, z. B. die Verpflichtung des Gläubigers, nach Erlöschen der Forderung in die Löschung der Hypothek zu willigen (KG. 9. Febr. 05, KGJ. 29 A 244).

9. Amortisationsquoten: **RG.** in J. 2 Nr. 1 = RJA. 5, 98 = BadRpr. 04, 20; Zahlungsbestimmungen: J. 1 Nr. 10a u. b; Goldklausel: Nr. 11a bis d; **RG.** in c dort = RJA. 5, 85; J. 2 Nr. 6; Löschungsverpflichtung: J. 3 Nr. 13; Recht auf Verwaltung einer Hypothek: Nr. 14.

D. Verschiedenes:

10. Eintragungsfähige Rechte: J. 1 Nr. 1; Bestimmtheit des Antrags: Nr. 2a bis c; s. auch oben § 1113 Nr. 2; unzulässige Eintragungen: Nr. 12a u. b; Abs. 1 Satz 2: Nr. 13a bis d und J. 2 Nr. 6; Abs. 2: J. 1 Nr. 14a bis d.

§ 1116.

Literatur: Ungewitter, Die vor dem 1. Mai 1905 in Bayern aufgenommenen Notariatsurkunden, JustizdRundsch. 4, 310; s. ferner J. 1, 138.

1. Wird in einem vor Anlegung des Grundbuchs notariell beurkundeten Kaufvertrag dem Verkäufer von dem Käufer Hypothek für den Kaufpreis an dem verkauften Grundstück eingeräumt, so kann, wenn die Eintragung der Hypothek nicht noch vor dem Termin, an dem das Grundbuch für angelegt erklärt ist, in dem Hypothekenbuche vollzogen wurde, die Eintragung einer Buchhypothek im Grundbuch nur stattfinden, sofern die Erteilung eines Hypothekenbriefs ausdrücklich ausgeschlossen worden ist (BayObLG. 26. Aug. 05, Recht 9, 501).

2. Übergangszeit: J. 1 Nr. 1; Ausschluß des Briefes: Nr. 2; Verurteilung zur Bewilligung: Nr. 5; Erweiterung einer Buchhypothek: Nr. 6; nachträgliche Bildung eines Briefes: J. 3 Nr. 1 = DNotV. 5, 36.

§ 1117.

Literatur: s. J. 2, 97.

1. Ist der Gläubiger bei Bestellung der Hypothek durch den Grundstückseigentümer ermächtigt worden, sich den Hypothekenbrief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen, so braucht der Antrag auf Aushändigung nicht in

öffentlich beglaubigter Form gestellt zu werden (KG. 25. Mai 05, RJA. 6, 78). Vgl. dagegen wegen Widerrufs der Aushändigung: J. 3 Nr. 1.

2. Nachweis der Nichtaushändigung: J. 1 Nr. 1; Anweisung ans Grundbuchamt: Nr. 2; Briefhypothek bei Miteigentum: J. 2 Nr. 1; Anweisung des Eigentümers auf Aushändigung: Nr. 2.

§ 1118.

Literatur: Schmitt, Die Nebenkautionen für Zinsen und Kosten nach dem Rechte des BGB., BayZ. 1, 269; Berg, Haftet der Eigentümer für die Kosten der Zwangsvollstreckung in das Grundbuch persönlich? GruchotsBeitr. 48, 774.

1. Die zu einer Darlehnshypothek wegen der nicht unter § 1118 BGB. fallenden Kosten nachträglich verlautbarte selbständige Höchsthypothek darf nicht als Geldbetrag bei der Darlehnshypothek [§ 1115 BGB.] behandelt werden (Dresden 13. Jan. 04, ZBlFG. 5, 712).

2. Die Kosten der Kündigung hypothekarisch gesicherter Forderungen hat bei Fehlen besonderer Abrede regelmäßig der Schuldner zu tragen, soweit sie nach den Umständen notwendig waren (Stuttgart 2. Juni 05, Recht 9, 343).

3. Angabe des Zinssatzes bei der Vorrangseinräumung: s. o. § 881; andere Kosten: J. 1 Nr. 1—3; Prozeßkosten: Nr. 4.

§ 1119.

Literatur: Boehm, Voraussetzung für Eintragung der Zinserhöhung in das Grundbuch, Recht 9, 75.

1. Nach § 1119 ist es auch statthaft, eine Höchstbetragshypothek mit Wirkung gegen die Nachgläubiger dahin in eine gewöhnliche Hypothek umzuwandeln, daß der Höchstbetrag als Kapital festgesetzt und außerdem eine Verzinsung dieses Betrags mit 5% vereinbart wird (RG. 5. März 05, JW. 05, 291 = RGZ. 60, 243).

2. Hypothekenbrief für Erhöhung? J. 1 Nr. 1; Zinserhöhung bei Wegfall von Nebenleistungen: Nr. 2; Umwandlung einer Kautionshypothek: Nr. 3 und J. 2 Nr. 2; Erhöhung des Zinssatzes ohne Zustimmung der Nachberechtigten: J. 2 Nr. 1; Erweiterungen teilen den Rang: J. 3 Nr. 1.

§ 1120.

Literatur: Kretzschmar, Die Berücksichtigung des Zubehörs bei der Beleihung von Grundstücken, ZBlFG. 5, 613; Roeder, Die Hypothekenhaftung der Grundstückserzeugnisse, welche mit der Trennung einem Nutzungsberechtigten zufallen (Ein Beitrag zur Auslegung des § 1120 BGB.), GruchotsBeitr. 49, 541; s. ferner J. 1, 139.

1. Wer abgeholzte Bäume kauft, erwirbt sie belastet mit den auf dem Grundstück haftenden Hypotheken (Stettin 2. Juni 05, OLG. 11, 122).

2. Erlischt eine Hypothek infolge Ausfalls in der Zwangsversteigerung, so haftet auch das von der Zwangsversteigerung ausgenommene bewegliche Zubehör nicht mehr für die Forderung (Kassel 13. Juli 05, OLG. 11, 137). — A. M.: RG. in J. 3 § 1181 Nr. 1.

3. Erwerb der Bestandteile: J. 1, 139; Veräußerung von Zubehör durch den Konkursverwalter: J. 2 Nr. 1; Einfügung durch den Konkursverwalter: Nr. 2; Übergangszeit: J. 3 Nr. 1.

§ 1121.

Literatur: s. J. 3, 112.

1. Verkauf von Zubehörstücken ohne deren Wegnahme ist gegenüber der Zwangsversteigerung des Gutes bedeutungslos (RG. 31. Jan. 05, JW. 05, 175 = PosMSchr. 8, 56).

2. Zusammenhang zwischen Veräußerung und Entfernung: J. 1 Nr. 1; Pfändungspfandrecht am Zubehör: Nr. 2 u. 3 und J. 2 § 1122 Nr. 2; Abs. 2 und § 892 ZPO.: J. 1 Nr. 4.

§ 1122.

Ausnahme des Abs. 2: J. 2 Nr. 1.



§ 1123.

Literatur: s. J. 3, 112.

1. Der Hypothekengläubiger erlangt ein Recht zum Widerspruche gegen die Pfändung der Miet- und Pachtzinsen aus dem Pachtgrundstücke erst (und zwar in der aus § 1124 Abs. 2 sich ergebenden Begrenzung) durch Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung (Dresden 30. April 04, SächsOLG. 26, 297 = OLG. 10, 122).

2. Einstweilige Verfügung, Arrest: J. 2 Nr. 1; Konkurs: J. 3 Nr. 1; Anfechtung: Nr. 2.

§ 1124.

1. Vorausverfügungen über den Mietzins verlieren ihre Wirksamkeit durch die Beschlagnahme nur dem betreibenden Hypothekengläubiger gegenüber und nur für die Dauer des Zwangsverwaltungsverfahrens (Dresden 9. Mai 04, SächsArch. 15, 527).

2. „Verfügung“: J. 1 Nr. 1; Bestellung eines Nießbrauchs: Nr. 2; Aufhebung der Beschlagnahme zu Unrecht: Nr. 3; Verfügung durch Zwangsvollstreckung: J. 3 Nr. 1.

§ 1127.

Literatur: s. J. 2, 98; 3, 112.

1. Erstreckt sich die Versteigerung des Grundstücks mit auf den Anspruch auf die Erstehungsgelder, und ist dieser auf den Ersteher übergegangen, so entfällt die Haftung der Erstehungsgelder für die Hypotheken (RG. 13. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 1024).

2. Zahlung aus Versicherungsgeldern: J. 3 Nr. 1; Widerspruch gegen die Auszahlung der Versicherungsgelder: Nr. 2; Anspruch des Pfandgläubigers: J. 1 Nr. 1; Hypothekarier außerhalb der Versicherungsgrenze: Nr. 2.

§ 1128.

Literatur: s. J. 1, 140.

Der Hypothekengläubiger, der das verpfändete Grundstück in der Zwangsversteigerung erworben hat, kann einen Anspruch auf Herausgabe der vor der Beschlagnahme an den Eigentümer gezahlten Versicherungssumme für verbrannte Maschinen gegen den Eigentümer weder aus seinem Pfandrecht noch aus dem Zuschlag herleiten, noch mit ungerechtfertigter Bereicherung begründen, mögen die Maschinen als Zubehör oder als Bestandteile des Grundstücks anzusehen sein (Kiel 27. Mai 05, Recht 9, 472 = SchlHolstAnz. 05, 242).

§ 1131.

Wird der Antrag des Eigentümers mehrerer Grundstücke, das eine dem andern zuzuschreiben, abgelehnt, so ist der Gläubiger einer auf den Grundstücken haftenden Gesamthypothek berechtigt, gegen die Ablehnung Beschwerde einzulegen (KG. 18. Mai 05, RJA. 6, 73).

§ 1132.

Literatur: Biermann, Die „Einheitlichkeit“ der Gesamthypothek, Recht 9, 265; s. ferner J. 1, 140.

1. § 1132 Satz 2 setzt nicht voraus, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt (BayObLG. 26. Juni 03, BayObLGZ. 4, 506 = OLG. 10, 122 Nr. 1).

2. Die Bestimmung des BGB. § 1132 Satz 2 ist auch auf Hypotheken anwendbar, die von mehreren Miteigentümern eines und desselben Grundstücks an ihren Anteilen bestellt worden sind (Dresden 25. März 04, SächsOLG. 26, 298).

3. Die Löschung einer Hypothek auf nur einigen von mehreren, verschiedenen Personen gehörigen Bruchteilen eines Grundstücks ist zulässig (KG. 9. März 05, ZBlFG. 6, 25 = BreslauAK. 05, 21).

4. Keine Eintragung als Verkehrs- und Sicherungshypothek: J. 1 Nr. 1; beliebige Geltendmachung: Nr. 2; Erhöhung des Zinsfußes: Nr. 3; Teilhypothekenbrief: s. J. 3 § 1152.

§ 1133.

1. Brennen auf einem Grundstück nach dessen Übergabe, aber vor seiner Auflassung Gebäude ab, so kann der Käufer Auflassung nur Zug um Zug mit der vereinbarten hypothekarischen Eintragung seiner Restkaufgeldschuld auf dem Grundstück mit den von ihm darauf neu zu errichtenden gleichwertigen Gebäuden verlangen. Anderseits kann der Verkäufer nicht Verpfändung der Brandversicherungsforderung beanspruchen (RG. 17. Mai 05, BayZ. 1, 347).

2. Zweck der Bestimmung: J. 1 Nr. 1; Nichterneuerung von Versicherungsverträgen: J. 2 Nr. 1, ebenso Königsberg 28. Aug. 03, PosMSchr. 7, 6.

§ 1134.

Objektiv zu beurteilen, ob Verschlechterung: J. 1 Nr. 1; Rentengüter: J. 3 Nr. 1; Besorgnis der Verschlechterung: Nr. 2 = OLG. 10, 123.

§§ 1135, 1136.

Literatur: s. J. 2 § 1136.

Entfernung der Zubehörstücke: J. 1 § 1134 Nr. 2, § 1135.

§ 1138.

1. Ist die Forderung abgetreten worden, ohne daß der Zessionar aus dem Grundbuch oder sonstwie von der Vereinbarung der Unabtretbarkeit der Forderung erfahren hatte, so kann der Eigentümer des Pfandgrundstücks als bloß dinglicher Schuldner gegen ihn aus der Vereinbarung der Unabtretbarkeit keine Einrede entnehmen (RG. 4. März 05, RheinNotZ. 50, 114).

2. Beweislast: s. o. § 894 Nr. 5. — Abw.: J. 1 Nr. 1; nachträglicher Vermerk über Zahlung der Valuta: Nr. 2.

§ 1139.

Literatur: s. J. 2, 99.

§§ 1141, 1142.

Einräumung der Kündigung: J. 1 § 1141 Nr. 1; Eintragung der Zustellungsbevollmächtigten: Nr. 2; Zahlung einer unverzinslichen Schuld, Art der Verrechnung: s. J. 3 § 367 Nr. 1 = OLG. 10, 123; sofortiges Anerkenntnis: J. 1 § 1142.

§§ 1143, 1144.

Literatur: Tilloch, Kann sich der Eigentümer eines hypothekarisch belasteten Grundstücks wegen der von ihm dem Gläubiger erstatteten Kosten dinglicher Rechtsverfolgung an den persönlichen Schuldner halten? JW. 05, 862.

Nachweis der Erfüllung: J. 3 § 1143; Kosten der Quittung: J. 2 § 369; Herausgabeanspruch gegen den Pfandinhaber: J. 1 § 1144.

§ 1147.

Literatur: s. J. 2, 99.

1. Der Hypothekengläubiger kann im Konkurse des Grundstückseigentümers nur auf dem durch das Zwangsversteigerungsgesetz vorgezeichneten Wege sein Absonderungsrecht an den Mieten geltend machen (Braunschweig 4. Mai 05, BraunschwZ. 52, 108 = OLG. 10, 419).

2. Instanz des Eigentümers: J. 1, 142.

§ 1149.

Befugnis des Gläubigers, sich außerhalb der Zwangsvollstreckung zu befriedigen? J. 2 § 1149 = PfälzRpr. 1, 24.

§ 1152.

1. Wird ein Teil einer Briefhypothek unter Herstellung eines Teilhypothekenbriefs abgetreten, so darf die Abtretung nur eingetragen werden, wenn neben dem Teilhypothekenbrief auch der bisherige Brief vorgelegt wird (KG. 20. April 05, RJA. 6, 63).

2. Verteilung der Hypothek bei Teilung des Grundstücks: J. 3, 114 = DNotV. 5, 37.

§ 1153.

1. Eine für einen Gemeinschuldner eingetragene Hypothek ist auf Grund einer von ihm vor der Konkurseröffnung erteilten Abtretungserklärung sowie der Quittung und Löschungsbewilligung des neuen Gläubigers zu löschen. Doch ist die Einwilligung des Konkursverwalters erforderlich, sofern nicht nachgewiesen wird, daß der neue Gläubiger die Hypothek vor der Konkurseröffnung oder nachher ohne Kenntnis von ihr erworben hat (KG. 20. April 05, RJA. 6, 66).

2. Abtretung einer Sicherungshypothek: J. 1, 143; 3 Nr. 1.

§ 1154.

1. Auch die Abtretung und Pfändung einer Eigentümerbriefgrundschuld ist nur wirksam, wenn die Übergabe des Briefs an den Gläubiger erfolgt oder der Gerichtsvollzieher dem Eigentümer den Brief wegnimmt (**RG.** 12. Dez. 03, RGZ. 56, 184; **RG.** 17. Dez. 04, JW. 05, 81). Über Verpfändung eines Hypothekenbriefs s. J. 3 § 1274 Nr. 3.

2. Ändert bei Gelegenheit der Abtretung einer Hypothek der Grundstückseigentümer die Zins- und Zahlungsbedingungen, so bedarf es, falls dadurch eine Schlechterstellung des Gläubigers herbeigeführt werden kann, der Zustimmung des letzteren, und zwar ist, solange die Forderung noch nicht gemäß § 1154 BGB. auf den Zessionar übergegangen ist, die Zustimmung durch den alten Gläubiger zu erteilen (KG. 4. Jan. 05, KGJ. 29 A 176).

3. Erwerb der Teilhypothek: J. 3 Nr. 1; pactum de cedendo: J. 2 Nr. 1 = SeuffA. 59, 156; Umschreibung erst für späteren Zessionar: Nr. 2; Konkurs vor Übergabe des Briefs: J. 1, 143.

§ 1155.

Literatur: Meyer, Zu §§ 894, 1155 BGB., SeuffBl. 70, 162; Brachvogel, Nachweis des Gläubigerrechts einer Hypothek bei mehrfacher einen Erbfall in sich schließender Übertragung, GruchotsBeitr. 49, 305; s. J. 1, 143; 2, 99.

Nachweis der Berechtigung: J. 1, 143; Identität des Namens: J. 3 Nr. 1.

§ 1156.

Auf diejenigen Einwendungen, die zur Zeit der Übertragung der Forderung bereits begründet waren und über die sich der § 404 verhält, bezieht sich § 1156 nicht. Dem dinglichen Anspruch aus der Hypothek kann der Einwand doloser Rechtsverfolgung nicht entgegengesetzt werden (Königsberg 6. Febr. 04, OLG. 10, 124).

§ 1158.

Zeitabschnitt, für den die Zinsen bestimmt sind: J. 1, 143.

§ 1159.

Literatur: s. J. 3, 114.

Die Bestimmung, daß der Anspruch auf rückständige Hypothekenzinsen ohne Eintragung wirksam übertragen werden kann, bezieht sich nicht auf die Abtretung laufender und zukünftiger Zinsen (Dresden 18. Dez. 03, SächsOLG. 26, 150).



§ 1160.

Literatur: Jaeckel, Kann der Eigentümer auf das Recht, der Geltendmachung der Hypothek zu widersprechen, wenn der Gläubiger den Hypothekenbrief und die sein Gläubigerrecht nachweisenden Übertragungsurkunden nicht vorlegt, wirksam verzichten? GruchotsBeitr. 49, 548.

1. Wird im Falle des § 126 ZVG. der Brief nicht vorgelegt, so sind die §§ 1160 Abs. 3, 1159 BGB. nicht anwendbar (LG. Dresden 27. Jan. 05, ZBlFG. 5, 843).

2. Die Bestimmung, daß der Darlehnsschuldner bloß für seine Person auf Vorlegung des Hypothekenbriefs bei der Kündigung verzichtet, kann nicht eingetragen werden (KG. 23. Febr. 05, OLG. 10, 420). Im übrigen vgl. wegen eines derartigen Verzichts RG. in J. 3 Nr. 1 = RJA. 5, 114 = JustizdRundsch. 4, 170.

3. Frist zur Vorlegung; Zug um Zug? J. 2 Nr. 1 = RGZ. 55, 224.

§ 1163.

Literatur: du Chesne, Die nicht valutierte Grundschuld im Zwangsversteigerungsverfahren, BayZ. 1, 257; derselbe, Das Recht des eine Höchsthypothek bestellenden Eigentümers, DJZ. 10, 803; Harnier, Eigentümergrundschuld und Amortisationshypothek, DJZ. 10, 591; Abraham, Die nicht valutierte Baugelderhypothek, HoldheimsMSchr. 14, 180; Planck, Die Eigentümerhypothek in der württembergischen Praxis, WürttZ. 47, 289; Zschoche, Erwerb der Eigentümergrundschuld durch den noch nicht eingetragenen Käufer? ZBlFG. 5, 814; s. ferner J. 1, 143; 2, 100; 3, 115; sowie unten zu § 1198.

1. Die Eigentümerhypothek entsteht mit dem Momente der Bezahlung der Hypothekenschuld durch den Eigentümer (Kolmar 27. Febr. 05, ElsLothZ. 30, 311). Vgl. J. 1 Nr. 3 u. 4.

2. Zur Umschreibung einer zur Eigentümerhypothek gewordenen Hypothek ist der urkundliche Nachweis der Entstehung der Eigentümerhypothek erforderlich (KG. 9. Mai 04, KGJ. 28 A 133 = DNotV. 5, 40).

3. Die Überschreibung einer Hypothek als Eigentümergrundschuld aus Anlaß der Tilgung der Forderung durch den noch nicht eingetragenen Grundstückserwerber ist zulässig, wenn sie ersichtlich in Erwartung dieser Besitztitelberichtigung beantragt und der Eintrag des Erwerbers erfolgt ist (Dresden 1. April 05, ZBlFG. 6, 339).

4. Wenn der Besitznachfolger die vertragmäßige Verpflichtung seines Vorbesitzers, eine zur Zahlung kommende Hypothek löschen zu lassen, obwohl er sie beim Erwerbe des Grundstücks kannte, nicht erfüllt, sondern die Hypothek in eine Eigentümerhypothek umschreiben läßt, so handelt er den nachfolgenden Hypothekengläubigern gegenüber nicht arglistig (RG. 17. Nov. 04, ZBlFG. 6, 365).

5. Sicherungshypotheken können während Bestehens des Verhältnisses, dem sie zur Sicherung dienen, nicht zu Eigentümerhypotheken werden (RG. 27. Mai 05, JW. 05, 434 = ZBlFG. 6, 17 = DNotV. 5, 705).

6. Eine Höchstbetragshypothek wird erst dann zur Eigentümerhypothek, wenn es sich nach Maßgabe des ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts entschieden hat, daß und in welchem Betrage die Forderungen, zu deren Sicherung sie eingetragen ist, unter dem eingetragenen Höchstbetrage bleiben. Bis dahin ist eine Pfändung seitens des Eigentümers ungültig (RG. 19. März 02, RGZ. 51, 115 = SeuffA. 58, 103 = JW. 02 B. 232, in Bestätigung von Celle 4. Nov. 01, OLG. 4, 74; RG. 10. Jan. 02, ElsLothZ. 27, 617 = DJZ. 7, 118; RG. 14. Nov. 03, GruchotsBeitr. 48, 606; RG. 20. Jan. 04, RheinArch. 101 I 1; Dresden 5. Dez. 02, ZBlFG. 3 S. 467, 753 = SächsOLG. 23, 176; Dresden 9. Aug. 01, SächsOLG. 23, 140; Dresden 7. März 02, OLG. 4, 377; Dresden 19. Okt. 04, ZBlFG. 5, 373).*

7. Dagegen: Die Pfändung künftiger Eigentümerhypotheken (auch Sicherungshypotheken) ist zulässig und eintragbar (BayObLG. 23. Juni 05, BayZ.

---

* Es empfahl sich, die in den frühern Bänden des Jahrbuchs an verschiedenen Stellen aufgeführten Entscheidungen zusammenzustellen.

1, 350 = Recht 9, 432; Jena 4. Jan. 05, Recht 9, 134).* — Abw. (Pfändung zulässig, aber nicht eintragbar): KG. 16. Febr. 05, RJA. 5, 270 = DJZ. 10, 460 = RheinNotZ. 50, 225 = OLG. 10, 388 = ElsLothNotZ. 25, 270. Vgl. J. 1 Nr. 8 u. 9.

8. Die Vormerkung zugunsten eines Hypothekengläubigers wegen Sicherung seines Anspruchs auf Löschung einer ihm vorgehenden Hypothek wird durch das Erlöschen der ev. vorrückenden Hypothek infolge des Zuschlags nicht gegenstandslos (Dresden 30. Nov. 04, SächsOLG. 26, 374).

9. Erstehen im Zwangsversteigerungsverfahren: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 3; vgl. § 1192 Nr. 1 und § 1177; nicht valutierte Hypothek des früheren Rechts: J. 1 Nr. 1 u. 2 (ebenso Dresden 10. Juni 03, SächsArch. 14, 630); J. 2 Nr. 2 u. 3; Quittung ohne Angabe des Zahlers: J. 2 Nr. 4 = OLG. 8, 141; J. 1 Nr. 5; Verzicht des Eigentümers auf Vorrang: J. 2 Nr. 5 = SächsArch. 14, 504; Nichtentstehen der Hauptforderung: Nr. 6; Aushändigung des Hypothekenbriefes: Nr. 7; Entstehen der Eigentümerhypothek: J. 1 Nr. 3 u. 4; vorgemerkte Hypothek: Nr. 6; Scheinhypothek: Nr. 7; Befriedigung nach der Auflassung, aber vor der Eintragung: J. 3 Nr. 1 = DNotV. 5, 38; Voraussetzung für das Entstehen: Nr. 2.

§ 1164.

Literatur: Fuchs, Enthalten die §§ 1164, 1176, 1182 BGB. eine dingliche Änderung des Rangverhältnisses? Recht 9, 268.

Anwendung auf Hypotheken des älteren Rechts: J. 2, 101; 3, 115.

§ 1165.

Neben § 1165 auch exceptio doli generalis: J. 3 Nr. 1 = RGZ. 58, 425 = DNotV. 5, 717; Verhältnis zwischen Gläubiger und persönlichem Schuldner: J. 3 Nr. 2.

§ 1166.

Literatur: s. J. 2, 101.

1. Unter dem die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger ist auch der beitretende Gläubiger zu verstehen. Ein Schaden des persönlichen Gläubigers erscheint ausgeschlossen, wenn das Grundstück nicht unter dem Werte zugeschlagen ist (RG. 2. Nov. 04, ZBlFG. 6, 14 = PosMSchr. 8, 5 = BayZ. 1, 27, in Bestätigung von J. 3 Nr. 1). Ebenso oben § 249 Nr. 3.

2. Beweis für die sofortige Benachrichtigung: J. 2, 101.

§ 1168.

1. Die Vorschrift in § 1168 hat nur den Fall im Auge, wo auf die Hypothek allein verzichtet wird, dagegen nicht den Fall, wo auf Forderung und Hypothek, oder auf die Forderung allein verzichtet wird (Königsberg 4. Juni 04, OLG. 11, 133).

2. Zustimmung des Eigentümers zur Löschung: J. 2, 101; formloser Vertrag betr. Verzicht: J. 3 Nr. 1.

§ 1170.

Aufgebot, wenn Aufenthaltsort unbekannt: J. 1, 144. — A. M.: LG. Graudenz 30. Okt. 04, PosMSchr. 7, 163.

§ 1173.

1. Das Erlöschen nach Abs. 1 Satz 1 vollzieht sich kraft Gesetzes und hat zur Folge, daß die der Gesamthypothek nachstehenden Rechte ohne weiteres vorrücken. Die Löschung ist zum Eintritt dieser Wirkung nicht erforderlich; sie kann aber zur Berichtigung des Grundbuchs herbeigeführt werden (KG. 2. Febr. 05, PosMSchr. 8, 129). Vgl. J. 3 Nr. 1 = KGJ. 28 A 289.

2. Voraussetzung der Löschung: J. 1 Nr. 1; 3 Nr. 2; Übergangszeit: J. 1 Nr. 2.

* A. M. neuerdings RG. nach einer Notiz in BayZ. 1, 476.

§§ 1174, 1175.

Literatur: s. J. 2 § 1174.

Entlassen aus dem Pfandverbande: J. 3 § 1175 Nr. 1; Zustimmung des Eigentümers: J. 1 § 1175 Nr. 1; auch bei Verzicht: Nr. 2; J. 3 Nr. 2.

§ 1176.

Literatur: Fuchs: Rangstellung der Eigentümer- und Gläubigerhypothek, DJZ. 10, 115; dazu Fuchs, DJZ. 10, 253; dazu Richter, Zur Frage der Rangstellung der Eigentümer- und Gläubigerhypothek, ZBlFG. 5, 815; dazu Planck, ZBlFG. 6, 52; Oberneck, Ist die gesetzliche Rangfolge der §§ 1176, 1182, 1164 BGB. eine absolute oder eine nur zugunsten des ursprünglichen Gläubigers relative? Ist in einem solchen Falle die Eintragung des Rangverhältnisses zulässig? DNotV. 5, 270.

1. Das Recht des Eigentümerhypothekars auf Löschung der Eigentümerhypothek ist ohne gleichzeitige Pfändung der Hypothek nicht selbständig pfändbar (KG. 10. Okt. 04, KGJ. 29 A 186 = DNotV. 5, 713).

2. Eintritt der Rangänderung: J. 2 Nr. 1; Eintragsfähigkeit: J. 1, 145; Vorrecht ungetilgter Teile einer Amortisationshypothek: J. 3 Nr. 1 = DNotV. 5, 42.

§ 1177.

Literatur: Boehm, Abtretung einer Hypothek an den Eigentümer, Recht 9 S. 341, 515; s. ferner J. 1, 145 und oben § 1163.

1. Die Eigentümerhypothek ist eine hypothekengleiche Belastung, die in ihren rechtlichen Wirkungen von der wirklichen Hypothek nur insoweit abweicht, als das Nichtbestehen einer Forderung und die Identität des Eigentümers mit dem Gläubiger es erfordern (KG. 28. Nov. 04, OLG. 10, 422 = KGJ. 29 A 179).

2. Übernimmt der Eigentümer das belastete Grundstück unter Übernahme der Hypothek auf den Kaufpreis und erwirbt er die Hypothek durch Abtretung, so ist die Hypothek auf ihn auch dann umzuschreiben, wenn er dem persönlichen Schuldner gegenüber verpflichtet ist, diesen von der Schuld zu befreien (KG. 19. Jan. 05, RJA. 5, 210).

3. Vormerkung auf Löschung in der Zwangsversteigerung: s. J. 3 § 125, ZVG. Nr. 2; Verzicht des Gläubigers in der Zwangsversteigerung: J. 2 Nr. 1 = RGZ. 55, 260 = ElsLothZ. 29, 219; vgl. J. 3 § 1163 Nr. 3; Umwandlung in eine eigene Hypothek? J. 2 Nr. 2; Amortisationsbeiträge: Nr. 3 und J. 1 § 1178; Pfändung einer Eigentümergrundschuld: J. 2 Nr. 4; Eigentümerhypothek älteren Rechts: J. 1 Nr. 1; Feststellung der Umwandlung: Nr. 2; Abtretung: Nr. 3; Hypothek, die für Ersteher eingetragen: Nr. 4. Vgl. §§ 883, 1163.

§ 1178.

1. Abgesehen von der Ausnahme in Abs. 2 Satz 1 besteht keine selbständige Hypothek für die Nebenleistungen fort (Zweibrücken 6. Mai 03, OLG. 10, 200).

2. Amortisationsbeträge: J. 1, 145; 2, 101 § 1177 Nr. 3.

§ 1179.

Literatur: du Chesne, Die Vormerkung des § 1179 BGB. im Verteilungsverfahren der Zwangsversteigerung, BayZ. 1, 147; s. ferner J. 2, 102; 3, 116.

1. Die Eintragung der Vormerkung hat zur Folge, daß der Anspruch auch gegenüber anderen Personen als den Vertragschließenden und deren Rechtsnachfolgern wirksam ist. Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Recht (d. h. die Eigentümergrundschuld) getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Löschungsanspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde (Dresden 20. Juli 04, SeuffA. 60, 21).

2. Die Verpflichtung zur Löschung einer Hypothek ohne die Bedingung der Entstehung einer Eigentümerhypothek ist nicht eintragbar (KG. 19. Jan. 05, OLG. 10, 425).



3. Die Verpflichtung, sämtliche vorgehende Hypotheken löschen zu lassen, ist genügend bestimmt (Kolmar 26. Sept. 04, ElsLothNotZ. 24, 334).

4. Eine Löschungsvormerkung nach § 1179 kann zwar auch in der Zwangsversteigerung geltend gemacht werden. Kommt jedoch nur noch das Interesse an einer Zuteilung aus dem Versteigerungserlös in Frage, so kann der Anspruch aus der Vormerkung nur von einem solchen Gläubiger geltend gemacht werden, der durch die Nichtberücksichtigung der Eigentümerhypothek eine Zuteilung erlangt, die er sonst nicht erlangen würde (Dresden 26. Okt. 04, SeuffA. 60, 249 = SächsOLG. 26, 377).

5. Wenn die Hypothek, bei welcher die Vormerkung eingetragen ist, bestehen bleibt und der Betrag, zu dem die Hypothek einmal wegen Nichtentstehens der Forderung zur Eigentümergrundschuld werden wird, noch gar nicht feststeht, kommt der Vormerkung im Zwangsversteigerungsverfahren nur die Bedeutung zu, daß im Hinblick auf die künftige Durchführung des vorgemerkten Löschungsanspruchs dem ausfallenden Berechtigten bzw. dem Eigentümer bedingte Forderungen gegen den Ersteher zu übertragen sind (Dresden 15. Febr. 05, ZBlFG. 5, 718 = SeuffA. 60, 251). Vgl. § 119 ZVG.

6. Vereinbarung mit dem eingetragenen Gläubiger: J. 2 Nr. 1; Verpflichtung zur Löschung: J. 1 Nr. 1; Vormerkung für ein erst zu erwerbendes Recht: Nr. 2 und J. 2 Nr. 2; Antragsberechtigung des Gläubigers: J. 1 Nr. 3; Zustimmung des Gläubigers zur Eintragung? J. 3 Nr. 1.

§ 1180.

Literatur: Erlanger, Die Übertragung von Kredithypotheken, insbesondere im Falle der Fusion von Aktiengesellschaften, HoldheimsMSchr. 14, 10; Oberneck, Zur Auslegung des § 1180 BGB., DNotV. 5, 358; Huth, Die Erweiterung der Maximalhypothek nach der Gläubiger- und nach der Schuldnerseite (§§ 1180, 1190 BGB.), ZBlFG. 6, 175.

1. § 1180 findet an sich auch auf Sicherungshypotheken Anwendung (**RG.** 11. März 05, JW. 05, 292 = RGZ. 60, 259).

2. Die vorbehaltene nachträgliche Valutierung der eingetragenen Hypothek bedarf nicht der Verlautbarung im Grundbuch (**RG.** 23. März 05, SeuffA. 60, 285).

3. Auch eine solche Kredithypothek kann abgetreten werden, die zugunsten einer Person bestellt wurde, die den Kredit in Aussicht gestellt, aber nicht gewährt und sich zu dessen Gewährung auch nicht verpflichtet hat (BayObLG. 17. Febr. 05, SeuffBl. 70, 298 = Recht 9, 194).

4. Verpflichtung, eine Hypothek für eine andere Forderung haften zu lassen: J. 2 Nr. 1; Zweck des § 1180: J. 1 Nr. 1; nachträgliche Bestellung für Forderung eines andern Gläubigers: Nr. 2; Wirksamkeit im Konkurs: Nr. 3.

§ 1181.

Literatur: Fuchs, Fortdauer der Haftung des beweglichen Zubehörs eines Grundstücks für die hypothekarische Forderung, nachdem die im Zwangsversteigerungsverfahren ausgefallene Hypothek gemäß §§ 52 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZVG. erloschen ist, ZBlFG. 6, 161; s. ferner J. 2, 102.

Ausschluß von Zubehör in der Zwangsversteigerung: J. 3 Nr. 1. — A. M. oben § 1120 Nr. 2; Befriedigung aus Versicherungsgeldern: s. o. § 1127.

§ 1182.

Befriedigung einer Gesamthypothek in der Zwangsversteigerung: J. 1, 146.

§ 1183.

1. Zur Eintragung des Verzichts auf ein Zinsprozent ist die Zustimmung des Eigentümers nicht erforderlich (KG. 27. Jan. 04, OLG. 10, 89). — Abw.: J. 3 Nr. 1.

2. Anwendung von § 133: J. 2, 102; Miteigentümer: J. 1 Nr. 1; eingetragener Eigentümer: Nr. 2; Witwe: Nr. 3.



§ 1184.

Literatur: s. J. 3, 117.

Abtretung einer Kredithypothek: s. o. § 1180 Nr. 3, sowie J. 1, 146; Verpflichtung zum Handeln: J. 2 § 1105 Nr. 2.

§ 1186.

1. Der Grundeigentümer kann mit Rechtswirksamkeit auch gegenüber den Nachgläubigern die Umwandlung einer Höchstbetragshypothek in eine persönliche (Darlehns-)Hypothek vereinbaren, ohne dabei zugleich auch das unterliegende Kontokorrentschuldverhältnis, das seiner Höhe nach ungewiß ist, durch Anerkenntnis (Abrechnung) in ein festes (Darlehns-)Schuldverhältnis von bestimmter Höhe zu verwandeln (RG. 8. März 05, Recht 9, 252).

2. Umwandlung in eine Verkehrshypothek: J. 1 Nr. 1; 2, 102; Voraussetzung für Umwandlung: J. 1 Nr. 2; Zinsen: Nr. 3.

§ 1187.

Hypothek für abstrakte Verbindlichkeit: J. 1, 147; Eintragung: J. 1, 316 § 51.

§ 1189.

Literatur: s. J. 2, 103.

Bei anderen Hypotheken ist die Bestellung eines in § 1189 gedachten Vertreters nicht eintragbar (BayObLG. 30. Dez. 04, SeuffBl. 70, 151).

§ 1190.

Literatur: Koch, Zur Behandlung der Kautionshypothek im Zwangsversteigerungsverfahren, BayZ. 1, 424; s. ferner J. 1, 147; 1, 288 § 50; 2, 103; 3, 117.

1. Die „Zinsen- und Kostenkautionen" des bisherigen Hypothekenrechts gelten von dem Zeitpunkte, in dem das Grundbuch für angelegt erklärt wurde, als Sicherungshypotheken, im besonderen als Höchstbetragshypotheken des BGB. Diese können sich in Eigentümerhypotheken verwandeln. Die Pfändung derartiger Eigentümerhypotheken ist zulässig und eintragbar (BayObLG. 23. Juni 05, BayZ. 1, 350).* Vgl. J. 1 Nr. 5; 2 Nr. 1; 3 Nr. 3; s. auch oben § 1163 Nr. 6 u. 7.

2. Eine Höchstbetragsicherungshypothek ist auch schon vor Entstehen der Forderung Gläubigerhypothek und wird erst dann zur Eigentumsgrundschuld, wenn und soweit sich entschieden hat, daß die aus dem gesicherten Rechtsverhältnis erwachsene Forderung unter dem eingetragenen Höchstbetrage bleibt. — Solange sich dies noch nicht entschieden hat und aus dem gesicherten Rechtsverhältnisse Forderungen entstehen können, kann der Gläubiger allein die Höchstbetraghypothek übertragen; es geschieht dann die Übertragung unter dem Vorbehalte des demnächstigen Entstehens der Forderung (KG. 6. Juni 04, KGJ. 28 A 269). Vgl. J. 3 § 1153 Nr. 1.

3. Wesen der Kautionshypothek: J. 1 Nr. 1; preußische Kautionshypothek: Nr. 2; für welche Ansprüche? Nr. 3; Bestellung schon bestehender Hypothek für andere Forderung: Nr. 4; einstweilige Verfügung: Nr. 6; Beweis: Nr. 8; Behandlung in der Zwangsversteigerung: J. 3 Nr. 1; Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung: Nr. 2.

Zweiter Titel. Grundschuld. Rentenschuld.

I. Grundschuld.

§ 1192.

1. Der auf eine nicht valutierte Grundschuld in der Zwangsversteigerung angewiesene Betrag gebührt nicht dem Eigentümer, sondern dem ausgefallenen Hypothekengläubiger (RG. 8. März 05, JW. 05, 291 = DJZ. 10, 507 = PosMSchr. 8, 78 = RGZ. 60, 251). Anders bei der Hypothek: s. J. 2 § 1163 Nr. 1; J. 3 § 1163 Nr. 3.

* A. M. neuerdings RG. nach einer Notiz in BayZ. 1, 476.

2. Wenn auch der Grundschuldgläubiger das Bestehen einer mit der Grundschuld in Verbindung gebrachten Forderung an sich nicht zu beweisen braucht, so hat er sich doch einem ähnlichen Nachweise wie der Gläubiger einer Sicherungshypothek dann zu unterziehen, wenn die Grundschuld mit einer Forderung, deren Höhe bei der Begründung der Grundschuld noch nicht feststand, in Verbindung gebracht ist, und der Streit über das Bestehen oder die Höhe der Forderung unter den bei der Bestellung der Grundschuld beteiligten Personen sich erhebt (**RG.** 8. März 05, RGZ. 60, 247).

3. Rentenschuld zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines andern Grundstücks: J. 3, 118 = KGJ. 28 A 322 = HansGZ. 25 B. 302 = SeuffA. 60, 106.

§ 1195.

Für die Ausgabe von Grundschuldbriefen auf den Inhaber ist staatliche Genehmigung erforderlich. Der Grundbuchrichter muß die Eintragung einer derartigen Grundschuld vom Nachweis der staatlichen Genehmigung abhängig machen; doch ist in der Zuwiderhandlung keine Fahrlässigkeit zu erblicken (**RG.** 18. Jan. 05, JW. 05, 138; RGZ. 59, 381 = DNotV. 5, 724). Ebenso J. 1, 148.

§ 1197.

Zinsen einer Eigentumshypothek können nicht gegen die Zwangsversteigerungsmasse liquidiert werden (**RG.** 5. April 05, JW. 05, 341 = DJZ. 10, 601).

§ 1198.

Literatur: Huth, Genügt die einseitige Bewilligung des Eigentümers, um eine Grundschuld, die ihm durch Befriedigung des alten Hypothekengläubigers erwachsen ist (§§ 1163, 1177 Abs. 1 BGB.), in eine Hypothek für die Forderung des neuen Gläubigers umzuwandeln? (§ 1198 BGB.) ZBlFG. 6, 327.

II. Rentenschuld.

Literatur: s. J. 1, 148.

§ 1199.

Rentenschuld zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines andern Grundstücks: s. o. § 1192 Nr. 3; Pachtraten als Rentenschuld? J. 3, 118.

Neunter Abschnitt. Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Literatur: s. J. 2, 103.

Erster Titel. Pfandrecht an beweglichen Sachen.

Literatur: s. J. 2, 103 Nr. 1; s. ferner J. 1, 148; 3, 118.

§ 1204.

Verpfändung einer Sachgesamtheit? J. 2 Nr. 1; 1 Nr. 4; Verpfändung eines Sparkassenbuchs: J. 2 Nr. 2; unentbehrliche Sachen: J. 1 Nr. 1; 1 § 559 Nr. 9; Grundschuldbrief: J. 1 § 1204 Nr. 2 = SeuffA. 59, 279; Pfandrecht an eigener Sache? J. 1 Nr. 3; 2 Nr. 3; künftige Forderung: J. 1 Nr. 4.

§ 1205.

Literatur: Geißmar, Das Niederlageregulativ nach dem Bundesratsbeschluß vom 5. Juli 1888 und die §§ 1205, 1206 BGB. unter Bezugnahme auf das französische Recht, PucheltsZ. 36, 177.

1. Auch eine noch nicht im Besitze des Verpfänders befindliche Sache kann verpfändet werden (**RG.** 14. März 05, JW. 05, 290).

2. Die Übergabe eines von mehreren Schlüsseln zu dem Behältnis, in dem sich die Sachen befinden, genügt zur Begründung des Pfandrechts, wenn die Parteien den übergebenen Schlüssel zur Zeit der Übergabe für den einzigen hielten (**RG.** 29. April 04, GruchotsBeitr. 48, 955 = RGZ. 59, 146 = WürttZ. 17, 193, in Bestätigung von Stuttgart in J. 3 Nr. 1).



3. Wird zunächst nur der Mitbesitz eingeräumt, ohne daß die Voraussetzungen des § 1206 vorliegen, so kommt auch später kein gültiges Pfandrecht zustande, wenn der Pfandgläubiger ohne Willen des Eigentümers den Alleinbesitz erlangt (Darmstadt 7. Dez. 04, HessRspr. 6, 34). Vgl. J. 1 Nr. 4; 2 § 1204 Nr. 1.

4. Sicherungskauf: s. o. § 117 Nr. 1; Bestellung eines Aufsehers: J. 2 Nr. 1; Bestellung durch Konstitut? J. 1 Nr. 1 und J. 3 § 117 Nr. 1; keine Übergabe: Nr. 2; Verpfändung für fremde Schuld: Nr. 3; Warenlager: Nr. 4.

§ 1206.

Einräumung des Mitbesitzes: s. o. § 1205 Nr. 2 u. 3; gemeinschaftlicher Treuhänder: J. 1 § 1206.

§ 1207.

Literatur: s. J. 2, 104; 3, 118.

Verpfändung nicht fälliger Coupons durch den Nießbraucher: J. 2, 104.

§ 1208.

Abfallen der Pfandsiegel: J. 1, 149.

§ 1211.

Literatur: s. J. 3, 118.

§ 1215.

Versicherung gegen Brandschäden: J. 2, 104.

§ 1222.

Teilweise Befriedigung: J. 1, 149.

§ 1225.

Literatur: s. J. 3, 119.

§ 1227.

Literatur: s. J. 2, 104.

1. Die Vermutung der §§ 1227, 1006 gilt nicht im Verhältnisse des Pfandgläubigers zum Eigentümer (RG. 5. Nov. 04, OLG. 10, 127).

2. Vgl. oben § 932.

§ 1228.

Literatur: s. J. 1, 149; 3, 119.

§ 1231.

Literatur: s. J. 2, 104.

§§ 1243, 1244.

Kenntnis von dem Eigentumsverhältnis: J. 2 § 1243 = SächsOLG. 25, 227; zwangsweise versteigerte Hypothek: J. 2 § 1244.

§ 1245.

Befugnis zum freihändigen Verkauf: J. 3, 119; J. 2 § 1246.

§ 1249.

Herausgabe des Pfandes Zug um Zug: J. 3 § 1249.

§§ 1252, 1253.

Zurückzahlung seitens des befriedigten Gläubigers: J. 1 § 1252; Beseitigung der Pfandzeichen: J. 3 § 1253.

§ 1255.

Rechtsgeschäftliche Aufgabe des Pfändungspfandrechts: J. 2, 105.

§ 1257.

Guter Glaube beim gesetzlichen Pfandrecht: J. 1, 149; 2, 105.

§ 1259.

Literatur: s. J. 1, 149; 2, 105; 3, 119.

§ 1268.

Verwertung des Werkmeisterpfandrechtes: J. 3, 119.

Zweiter Titel. Pfandrecht an Rechten.

Literatur: Oppenheimer, Über das Pfandrecht an Rechten, BankA. 4, 57; s. ferner J. 2, 105.

§ 1273.

Das Pfändungspfandrecht steht unter den Vorschriften des BGB. Wer einen in der Zwangsvollstreckung gepfändeten und versteigerten Wechsel ersteht, kann den Wechselanspruch auch dann geltend machen, wenn die nach § 844 ZPO. erforderliche Mitwirkung des Vollstreckungsgerichts durch ein örtlich unzuständiges Gericht erfolgte (RG. 9. Okt. 05, JW. 05, 691).

§ 1274.

1. Zur Verpfändung einer Forderung bedarf es nicht einer eigentlichen Abtretungserklärung, sondern nur der Wahrung der für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften (RG. 5. Juli 04, GruchotsBeitr. 49, 97).

2. Das Pfandrecht an einer Hypothek geht bei deren Erlöschen infolge Zwangsversteigerung kraft Gesetzes und auch ohne Eintragung auf die an die Stelle der Hypothek tretende Sicherungshypothek über (Breslau 1. Juni 04, OLG. 10, 128).

3. Es ist im wesentlichen Auslegungsfrage, ob eine Urkunde eine wirkliche Hypothekenverpfändung oder nur eine (rechtswirksame) Faustpfandbestellung am Hypothekenbriefe enthält, und es kommt hierbei auch auf das gewollte Verpfändungsmittel an (RG. 12. Juli 05, BayZ. 1, 430).

4. Dagegen kommt es in Fällen, wie der vorstehende, im allgemeinen auf den in der Urkunde gebrauchten Ausdruck für die Verpfändung nicht an (RG. 12. Juli 05, BayZ. 1, 430).

5. Verpfändung eines Hypothekenbriefs: J. 3 Nr. 3 = GruchotsBeitr. 49, 355 = DJZ. 9, 1138 = ZAktG. 12, 94 = JustizdRundsch. 4, 41 = BankA. 4, 90 = RheinArch. 101 II 48; Verpfändung eines Geschäftsanteils an einer G. m. b. H.: J. 3 Nr. 2 = RGZ. 58, 223; Teilpfändung einer Briefhypothek: J. 1, 150.

§ 1276.

Die Pfändung von Mieten wirkt auch dann, wenn der Mieter das Grundstück ersteht (KG. 8. Nov. 04, OLG. 10, 170).

§ 1279.

Literatur: Thal, Die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit beim Pfandrecht an Forderungen, Breslau 1905.

§ 1280.

Formlos: J. 1 Nr. 1; Benachrichtigung des Schuldners: Nr. 2; Anzeige nach dem Tode des Verpfänders: J. 3 Nr. 1.

§ 1282.

Literatur: s. J. 2, 105.

Wirkung der Überweisung: J. 1, 150; Aufrechnung durch den Pfandgläubiger: J. 3 Nr. 1.

§ 1292.

Pfandindossament: J. 3 Nr. 1; Hingabe eines Wechsels ins Depot: J. 2, 105.

§ 1293.

Pfändung von Aktien: J. 2, 105; Pfändung, Versteigerung eines Wechsels: s. o. § 1273.

Viertes Buch. Familienrecht.

Literatur: Posener, Grundriß des gesamten deutschen Rechts, 4. Bürgerliches Recht (Familienrecht), 2. Aufl., 1905; s. ferner J. 1, 150; 2, 106.

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe.

Literatur: s. J. 1, 150; 2, 106.

Erster Titel. Verlöbnis.

Literatur: s. J. 1, 150; 3, 120.

§ 1297.

1. Das Verlöbnis, d. h. das gegenseitige Eheversprechen, ist ein Vertrag, auf den die allgemeinen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte anzuwenden sind. Das von einem Minderjährigen geschlossene Verlöbnis wird von Anfang an wirksam, wenn es der Vertreter genehmigt oder wenn es der Minderjährige nach erlangter Volljährigkeit in irgend einer Weise bestätigt. Gestattet ein Mädchen ihrem Geliebten die Beiwohnung, nachdem er ihr versprochen, sie zu heiraten, so kommt ein gültiges Verlöbnis zustande (RG. 21. Sept. 05, JW. 05, 638 = DJZ. 10, 1061, in Bestätigung von Dresden 3. Febr. 05, SächsArch. 15, 630; Kiel 28. Nov. 04, SchlHolstAnz. 05, 212 = OLG. 11, 276; Hamburg 12. Dez. 03, SeuffA. 60, 367). Ebenso J. 1 Nr. 1 u. 2; 3 Nr. 1 = Standesa. 3, 283.

2. Ein nach früherem Recht wegen Formmangels unwirksames Verlöbnis wird wirksam, wenn die Verlobten es nach dem 1. Januar 1900 aufrechterhalten und ihren Willen, daran festzuhalten, irgendwie betätigen (RG. 24. Okt. 04, JW. 05, 22 = RGZ. 59, 100). Über rückwirkende Kraft vgl. J. 1 Nr. 3—5; 2, 106.

§ 1298.

Literatur: s. J. 1, 151.

1. Die Versagung der elterlichen Einwilligung ist nicht unter allen Umständen als ein wichtiger Grund zum Rücktritt anzusehen (RG. 6. Juni 04, RGZ. 58, 248).

2. Der von einer Verlobten vor Eingehung des Verlöbnisses gepflogene außereheliche Geschlechtsverkehr mit einem andern Manne berechtigt den Verlobten zum Rücktritt, wenn er von diesem Verkehr nichts gewußt hat. Noch im Laufe des Prozesses kann ein anderer als der zuerst geltend gemachte Rücktrittsgrund geltend gemacht werden (Kolmar 12. April 05, PuchéltsZ. 36, 355 = OLG. 11, 279); Beiwohnung durch den Verlobten selbst: J. 1 Nr. 1; vgl. unten § 1300 Nr. 1.

3. Irrtum über die Vermögensverhältnisse kann einen wichtigen Grund zum Rücktritt abgeben; doch ist es Pflicht, sich vor Eingehung der Verlobung, soweit möglich, über die Vermögensverhältnisse des andern Teils zu erkundigen (Karlsruhe 4. Nov. 04, OLG. 11, 278). Vgl. J. 1 Nr. 3; 2 Nr. 2.

4. Gerichtsstand für die Ersatzansprüche bei Auflösung ist das Gericht des Ortes, wo die Eheschließung hätte stattfinden sollen (KG. 13. Mai 05, KGBl. 05, 73 = SchlHolstAnz. 05, 314 = OLG. 11, 276).

5. Schaden für Zeitversäumnis: J. 1 Nr. 2; durch Schwangerschaft: Nr. 4; ebenso KG. 11. Nov. 04, KGBl. 05, 32; 25. Nov. 04, OLG. 10, 274; Kosten für Bewirtung von Gratulanten: J. 2 Nr. 4; Lungenkrankheit: J. 2 Nr. 3 = BadRpr. 04, 246; Druck wegen Mitgift: J. 3 Nr. 2; Erfüllungsinteresse: J. 3 Nr. 1; welches Recht anzuwenden? J. 2 Nr. 1.

§ 1300.

1. Ein Eheversprechen wird nicht dadurch unwirksam oder unsittlich, daß die Verlobten vereinbarten, miteinander in den Tod zu gehen (RG. 6. März 05, JW. 05, 288 = RheinArch. 101 II 85).

2. Durch die Gestattung der Beiwohnung seitens des Verlobten wird die Braut nicht „bescholten". Dem Verlobten erwächst jedoch ein wichtiger Grund

zum Rücktritt, wenn sie nachher auch einem andern die Beiwohnung gestattet (RG. 23. Juni 04, BadRpr. 05, 235). Dies gilt auch dann, wenn die Braut die Beiwohnung schon vorm Verlöbnis gestattet (Bamberg 27. Mai 05, SeuffA. 60, 403). Vgl. oben § 1298 Nr. 2; sowie J. 2 Nr. 1—3; 3 Nr. 2.

3. Für die Klage aus § 1300 ist das Amtsgericht nach § 23 Ziff. 2 GVG. zuständig (München 5. Dez. 01, JustizdRundsch. 4, 295). — A. M.: J. 1 Nr. 2.

4. Eideszuschiebung allgemein: J. 3 Nr. 1; früheres Recht: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 4.

§ 1301.

Literatur: s. J. 2, 106.

Rückforderung der Brautgeschenke seitens des Schuldigen? J. 1, 152.

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe.

Literatur: s. J. 1, 152.

§§ 1304, 1305.

Literatur: s. J. 3 § 1305.

Vgl. oben § 5.

§ 1309.

Nachweis des Todes des ersten Ehegatten: J. 3, 121.

§ 1312.

Literatur: —, Der Ehebruch als Ehehindernis, Standesa. 4, 56.

Angabe der Person in den Gründen: J. 1 Nr. 1 = Standesa. 1, 75; kein Gegenbeweis zulässig: Nr. 2 und J. 2, 107 = BöhmsZ. 14, 71; dringender Verdacht des Ehebruchs: J. 1 Nr. 3; subjektives Verschulden des andern Ehebrechers? J. 3 Nr. 1.

§ 1313.

Literatur: s. J. 2, 107; 3, 121.

Gegen die Ablehnung des Dispenses in Abs. 2 ist Beschwerde nach FGG. zulässig (KG. 24. Okt. 04, BuschsZ. 34, 353).

§ 1314.

Literatur: Reichel, Welches Amtsgericht ist zur Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses zuständig? ZBlFG. 5, 369; s. ferner J. 3, 121.

Voraussetzung des Zeugnisses: J. 3 Nr. 1; welches Gericht zuständig? Nr. 2; J. 1 Nr. 2; Nachprüfungspflicht des Standesbeamten: J. 2, 107.

§ 1315.

Literatur: s. J. , 122.

Anwendung auf Ausländer: J. 1, 152 = KGJ. 25 A 46.

§ 1320.

Nichtbeobachtung macht Ehe nicht ungültig: J. 3, 122.

§ 1322.

Befreiung durch deutsche Behörden nur für Deutsche: J. 1, 152.

Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

Literatur: s. J. 3, 122.

§ 1326.

Literatur: s. J. 3, 122.

§§ 1328—1330.

Literatur: s. J. 3 § 1330.

Maßgebend das Scheidungsurteil: J. 1 § 1328; Übergangszeit: J. 2 § 1329.

§ 1331.

Erlöschen des Anfechtungsrechts: J. 1, 153.

§ 1333.

Literatur: s. J. 2, 107; 3, 122.

1. Wegen Verheimlichung einer früheren Erkrankung an Syphilis kann die Ehe angefochten werden, wenn die Symptome der Krankheit bis in die neueste Zeit fortgedauert haben (RG. 2. Febr. 05, JW. 05, 175). Vgl. J. 2 Nr. 4; 3 Nr. 3.

2. Der Hang zur Begehung von Betrügereien berechtigt zur Eheanfechtung (RG. 3. Juli 05, JW. 05, 532 = BayZ. 1, 451).

3. Der voreheliche Geschlechtsverkehr der Frau, namentlich mit einem verheirateten Manne, berechtigt den Mann auch dann zur Anfechtung, wenn er ihr selbst vor der Ehe beigewohnt hat (Kassel 27. März 05, OLG. 11, 280). Außerehelicher Verkehr des Mannes: J. 3 Nr. 1 u. 2.

4. Leichter Lebenswandel einer Kellnerin: J. 3 Nr. 4; mangelnde Jungfernschaft: J. 2 Nr. 1; frühere Päderastie des Mannes: Nr. 2; Täuschung über die Vermögensverhältnisse: Nr. 4 = SeuffBl. 69, 232; Impotenz: J. 1 Nr. 2; erbliche Belastung mit Geisteskrankheit: Nr. 3.

§ 1334.

Verschweigen, daß schon einmal geschieden: J. 1, 153.

§ 1337.

Bedingte Verzeihung: J. 1, 153.

§ 1338.

Die Bestimmung gilt bei Scheidung wie bei Nichtigerklärung der Ehe (RG. 5. Jan. 05, JW. 05, 145).

§ 1339.

Ehegatte unter Vormundschaft: J. 3 Nr. 1; Fristeinhaltung wirkt für alle Anfechtungsgründe: J. 2 Nr. 1; Abs. 2: J. 1 Nr. 2.

§ 1340.

Beschränkt geschäftsfähiger Ehegatte: J. 1, 153.

§ 1343.

Dingliche Wirkung der Vernichtung rückwärtshin: J. 2, 108 = SeuffA. 59, 159 = SächsArch. 14, 57.

Vierter Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.

Literatur: s. zu § 18.

§ 1348.

Literatur: Dochnahl, Zur Auslegung des BGB. § 1348 Abs. 2 Satz 1, ArchBürgR. 26, 321; Ritter, Rechtliche Stellung des von einer Frau nach der Todeserklärung ihres Mannes geborenen Kindes, DJZ. 9, 1171 = Standesa. 4, 7 = RheinANV. 22, 136; s. ferner J. 2, 108.

Nach dem Zeitpunkt des Todes empfangene Kinder sind als uneheliche anzusehen: RG. in § 18 Nr. 1 = Standesa. 4, 98 = BayZ. 1, 221 = DJZ. 10, 505. Vgl. J. 3, 123.

Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen.

Literatur: s. J. 2, 108; 3, 123.

§ 1353.

Literatur: Eichhorn, Der Mißbrauch im Familienrecht des BGB., Recht 9, 331.

1. Die gegen den Inhalt dieser gesetzlichen Bestimmung verstoßenden Verträge sind nichtig (RG. 29. Mai 05, JW. 05, 435). Ebenso J. 3 Nr. 6.

2. Ergeht die Aufforderung zur Herstellung an die Frau unter der Verwarnung, daß sonst die Zahlung des Unterhalts unterbleiben werde, so kann

darin unter Umständen ein Mangel der Ernstlichkeit des Willens gefunden werden (RG. 29. Juni 05, JW. 05, 495).

3. Ein Mißbrauch liegt vor, wenn es dem Kläger zwar mit dem Verlangen nach Herstellung Ernst ist, er aber nicht die Absicht hat, das eheliche Zusammenleben, wie es dem sittlichen Wesen der Ehe entspricht, wirklich fortzusetzen (Bamberg 29. April 05, BayZ. 1, 353; Cöln 18. März 05, PucheltsZ. 36, 599 = RheinArch. 101 I 185). Ebenso Z. 1 Nr. 1 u. 2.

4. Aus der Verpflichtung der Ehegatten zur Lebensgemeinschaft folgt, daß sie sich um die Beseitigung entgegenstehender Hindernisse bemühen müssen; so ist die Frau verpflichtet, sich zur Herstellung ihres Nervensystems in eine vom Gericht zu bezeichnende Nervenheilanstalt zu begeben (RG. 1. Dez. 04, RGZ. 59, 256 = JW. 05, 49 = DJZ. 10, 170). Klage darauf: Z. 2 § 1354 Nr. 4.

5. Die Frau kann die eheliche Gemeinschaft nicht verweigern, wenn sie den Ehebruch verziehen hat, in Verfolg dessen der Mann an Syphilis erkrankt war, und der Mann Enthaltsamkeit vom Beischlaf verspricht (RG. 4. Juli 04, MecklZ. 23, 231). Vgl. aber Z. 3 Nr. 5; 1 Nr. 8 u. 9.

6. Ebensowenig, wenn der Mann früher an einer Geschlechtskrankheit gelitten, deren erneuter Ausbruch aber so gut wie ausgeschlossen ist (Hamburg 25. Jan. 05, OLG. 10, 276).

7. Ist die Frau wegen Nervenzerrüttung nicht imstande, zum Mann zu reisen, so kann sie die Herstellung verweigern (Bamberg 29. April 05, BayZ. 1, 353).

8. Zum Erfolge der gegen die Ehefrau auf Herstellung des ehelichen Lebens gerichteten Klage ist die Bereitstellung einer angemessenen Wohnung erforderlich (RG. 8. Dez. 04, BraunschwZ. 52, 23). Vgl. Z. 3 Nr. 1; 1 Nr. 3.

9. Die grundlose Entziehung der Leitung des Hauswesens stellt sich als Mißbrauch des Rechts des Mannes auf eheliche Lebensgemeinschaft dar und berechtigt die Frau zum Getrenntleben (RG. 10. März 04, SeuffA. 60, 324). Vgl. im übrigen über Mißbrauch: Z. 1 Nr. 4.

10. Hat der Mann erheblichen Anlaß zur Trennung gegeben (z. B. die Frau mit Totschlag bedroht), so kann der Frau nicht zugemutet werden, die Ehe wieder herzustellen, solange ihr der Mann nicht eine sichere Gewähr seiner Sinnesänderung gegeben hat (RG. 19. März 03, JW. 03 B. 71; RG. 10. März 04, SeuffBl. 70, 170; RG. 3. Okt. 04, PosMSchr. 7, 166 = Recht 8, 631; RG. 22. Dez. 04, JW. 05, 110). Vgl. aber Z. 3 Nr. 4.

11. Eventuelle Verbindung der Herstellungsklage mit der Scheidungsklage ist statthaft; darin ist kein Verzicht auf die Scheidung zu finden (RG. 16. Okt. 05, JW. 05, 693).

12. Die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft muß, auch wenn bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden ist, den Vorschriften des BGB. entsprechen (RG. 22. Dez. 04, JW. 05, 110).

13. Notstand, Unfähigkeit, den Unterhalt zu beschaffen: Z. 1 Nr. 6 u. 7; ebenso BAH. 23. Jan. 04, BAH. 36, 24; Verschulden? Nr. 10; Berücksichtigung von Amts wegen: Nr. 12; Klage auf Herausgabe: Nr. 13; Verhältnis von Satz 1 u. 2 in Abs. 2: Z. 2 Nr. 1; Veranstaltungen für den gemeinschaftlichen Haushalt: Z. 3 Nr. 1; Ehebruch beider Teile: Nr. 2; objektive Beurteilung der Sachlage: Nr. 3.

§ 1354.

Literatur: s. Z. 3, 124.

Vertrag über Wohnsitz: Z. 1 Nr. 1 u. 2; Bestimmungsrecht während Freiheitsstrafe: Nr. 3; wer Inhaber der Wohnung? Nr. 5; Gestattung des Getrenntlebens: Nr. 4; selbständiger Gewerbebetrieb der Frau: Z. 2 Nr. 2; Klage auf Zahlung von Wirtschaftsgeld: Nr. 4; Verpflichtung des Mannes, der Unzucht der Frau entgegenzutreten: Z. 3 Nr. 1.



§ 1355.

Literatur: Keidel, Änderung des Vornamens oder des Familiennamens, SeuffBl. 70, 10.

Vgl. J. 1, 4 Nr. 8; 2, 3 Nr. 6; J. 3 PStG. § 22 Nr. 2 u. 3.

§ 1356.

Literatur: s. J. 3, 124.

Mann im Geschäft der Frau tätig: J. 3 Nr. 1; Anspruch auf Wirtschaftsgeld: J. 2 § 1354 Nr. 4.

§ 1357.

Literatur: Stern, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach dem BGB. auf der Grundlage des bisherigen deutschen Rechts, Berlin 1905; Ritter, Schlüsselgewalt einer ausländischen (österreichischen) Ehefrau in Deutschland, BöhmsZ. 15, 499; Strübe, Die Beschränkung der Schlüsselgewalt, ZBlFG. 6, 168; Brückmann, Von den Rechtsfolgen, welche eintreten, wenn ein Arzt ohne Auftrag des Hausherrn für Familienangehörige tätig wird, GesuR. 6, 251; s. ferner J. 1, 156; 2, 109.

1. Nur der tatsächliche Zuschnitt des Hauswesens und die damit zusammenhängende äußere Lebensführung der Ehegatten, nicht aber eine Lebenshaltung, wie sie in Rücksicht auf das Einkommen des Mannes beschaffen sein müßte, in Wirklichkeit aber nicht beschaffen ist, kennzeichnen nach Inhalt und Umfang den häuslichen Wirkungskreis der Frau und damit gleichzeitig die Frage ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht (RG. 31. Mai 05, JW. 05, 436).

2. Aus der Schlüsselgewalt folgt nicht die Berechtigung der Frau, Wechsel mit dem Namen des Mannes zur Deckung der Verbindlichkeiten zu geben, die sie in Ausübung der Schlüsselgewalt eingegangen ist (RG. 3. April 05, BayZ. 1, 283).

3. Wenn die Ehegatten getrennt leben, ist der Mann berechtigt, öffentlich bekanntzumachen, daß seiner Frau die Schlüsselgewalt nicht mehr zustehe (RG. 9. Jan. 05, RGZ. 60, 12).

4. Denn wenn auch durch das Getrenntleben die Schlüsselgewalt im Verhältnis zwischen den Ehegatten aufgehoben wird, so kann sich der Mann Dritten gegenüber darauf nur berufen, wenn diesen die tatsächlichen Verhältnisse bekannt waren (LG. Kiel 13. April 05, SchlHolstAnz. 05, 179; LG. Düsseldorf 21. Dez. 03; LG. Elberfeld 29. April 04, DJZ. 10 S. 272, 1072). Ebenso und abw.: J. 1 Nr. 4; 2 Nr. 1; 3 Nr. 1.

5. Umfang der Schlüsselgewalt: J. 1 Nr. 1; Mieten des Gesindes: Nr. 2; Ausschließung der Schlüsselgewalt: Nr. 3.

§ 1358.

Literatur: s. J. 3, 124.

Erlaubnis, daß die Frau im Theater auftritt: J. 3, 124.

§ 1360.

Literatur: Ullmann, Arzthonorar, JW. 05, 520; Imhoff, Eheverträge zur Umgehung der gesetzlichen Unterhaltspflicht, DJZ. 10, 209; s. ferner J. 2, 109.

1. Bei grundloser Weigerung des einen Ehegatten auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft kann der andere Gewährung einer Unterhaltsrente verlangen, auch wenn er nicht auf Herstellung klagt. Den unterhaltspflichtigen Gatten trifft die Verpflichtung zur Gewährung einer Rente selbst dann, wenn er sich aus einem berechtigten Grund getrennt hat (RG. 16. Febr. 05, BayZ. 1, 282 = JW. 05, 203; Hamburg 9. Juni 05, HansGZ. 26 B. 267). Vgl. J. 3 Nr. 4, sowie J. 2 § 1361 Nr. 1; J. 3 § 1361 Nr. 4; J. 1 § 1361 Nr. 2, 3, 5 u. 7.

2. Verträge über die gegenseitige Unterhaltspflicht sind, auch wenn sie entgeltlich sind, nichtig (RG. 28. Sept. 05, JW. 05, 682). Vgl. § 1361 Nr. 1.

3. Wenn eine Ehefrau einen Arzt mit ihrer Behandlung betraut, so haftet in der Regel der Mann für die Bezahlung aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag (München 28. Jan. 05, SeuffBl. 70, 181). Vgl. J. 3 Nr. 2 = ElsLothZ. 30, 123.



4. Gewährung des Unterhalts in Natur: Z. 1 Nr. 1; 2 Nr. 2; Bedürftigkeit der Frau, Geldrente: Z. 1 Nr. 2; Pflicht der Ehefrau während Trennung: Nr. 3; Herausgabe von Sachen: Nr. 4; Schadensersatz bei Verzug: Nr. 5; konkurrierende Unterhaltspflichten: Nr. 6; Schulden des Mannes: Nr. 7; Prozeßkostenvorschuß: Nr. 8; Leistungsunfähigkeit des Mannes: Z. 3 Nr. 1; Klagrecht des Mannes bezüglich eines Zuschusses der Frau: Nr. 3; Anstaltspflege: Nr. 5. Vgl. § 1387.

§ 1361.

Literatur: Wetzel, Die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft, ArchBürgR. 26, 54.

1. Auch während eines Scheidungsprozesses kann die Frau den Unterhaltsanspruch mittels besonderer Klage verfolgen. Ein Vergleich über die Alimente ist nur bindend, wenn darin kein Verzicht auf die gesetzliche Unterhaltspflicht zu finden ist (Hamburg 19. Jan. 05, HansGZ. 26 B. 118). Vgl. § 1360 Nr. 2.

2. Zieht die Frau nach einem andern Ort, so kann sie nicht die Kosten des Transports der ihr vom Mann herauszugebenden Sachen ersetzt verlangen (Darmstadt 20. Jan. 05, HessRspr. 05, 49).

3. Andere Fälle als in § 1361: Z. 2 Nr. 2 = SächsArch. 14, 118, ebenso KG. 6. Febr. 04, Recht 8, 140; eigenmächtige Entfernung der Sachen: Nr. 4; Herausgabe der Sachen: Nr. 5; Beweis: Nr. 6; voller Unterhalt: Z. 1 Nr. 1; richterliche Ermächtigung? Nr. 4; Aufforderung zur Herstellung: Nr. 6; Beweis für Angemessenheit: Nr. 9; keine Sicherheitsleistung: Nr. 10; Engländer: Nr. 11; Unterhalt, auch wenn die Frau verdient: Z. 1 Nr. 8; Z. 1 § 1360 Nr. 2; Z. 3 Nr. 1; ebenso Karlsruhe 28. Sept. 04, BadRpr. 04, 311. — Abw.: **RG.** 18. Mai 03, JW. 03 B. 87; Widerruf der Gestattung des Getrenntlebens: Z. 3 Nr. 2; keine Klage auf Unterhalt vor der Trennung: Nr. 3.

§ 1362.

Literatur: s. Z. 3 § 16.

Verzeichnispflicht der Frau im Konkurs des Mannes? Z. 2 Nr. 1 = SeuffBl. 69, 251; Inhaber der Wohnung: Z. 1 Nr. 1; Z. 1 § 1354 Nr. 5; Schadensersatz bei Pfändung von Sachen der Frau: Nr. 2; Nähmaschine: Nr. 3.

Sechster Titel. Eheliches Güterrecht.

Literatur: s. Z. 1, 158; 2, 110; 3, 126.

I. Gesetzliches Güterrecht.

Literatur: Schefold, Über die Rechtsstellung des Mannes bei der Verwaltung des eingebrachten Gutes, ArchZivPrax. 97, 134; s. ferner Z. 2, 110; 3, 126.

1. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: s. Z. 1, 158.

§ 1363.

Besitzverhältnisse am Hausrat: Z. 1, 158; Beweislast: Z. 3 Nr. 1.

§ 1365.

Literatur: s. Z. 2, 110.

§ 1367.

Literatur: Schefold, Erwerbsgeschäft der Frau Vorbehaltsgut? DJZ. 10, 739; s. ferner Z. 1, 152; Z. 1 § 1405; Z. 2, 113; 3, 126.

An einem Erwerbsgeschäfte, das die Frau bei Eingehung der Ehe betreibt, hat der Mann kein Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht; insbesondere ist er nicht berechtigt, das Geschäft selbständig, aber im Namen und auf Rechnung der Frau zu betreiben (**RG.** 29. Sept. 04, RGZ. 59, 25 = JW. 05, 22 = ZBlFG. 5, 487, in Bestätigung von Z. 3, 126). Vgl. dazu Literatur oben.

§ 1369.

Literatur: s. Z. 1, 158.

Ererbtes Vermögen, wann „eingebracht"? Z. 3, 126.

§ 1370.

Literatur: Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im BGB., Marburg 1905.

2. Verwaltung und Nutznießung.

Literatur: s. J. 1, 158; 2, 111.

§ 1373.

Literatur: s. J. 1, 158; 2, 111.

Herausgabe eines Sparkassenbuchs: J. 2, 111; Erwerbsgeschäft der Frau: s. o. § 1367.

§ 1374.

Literatur: Krug, Der Anspruch des § 1374 Satz 2 BGB., Recht 9, 191.

§ 1375.

Literatur: Schefold, Geschäftsfähigkeit und Verfügungsrecht, nicht Verfügungsfähigkeit der Ehefrau, DJZ. 10, 210.

1. Die Umgestaltung eines landwirtschaftlichen Gebäudes in ein Miethaus ist keine Verfügung, sondern eine der Zustimmung der Frau nicht bedürfende Maßnahme tatsächlicher Natur (RG. 6. April 05, PosMSchr. 8, 88 = PucheltsZ. 36, 341).

2. Keine Hypothekenkündigung ohne Zustimmung der Frau: J. 1, 159; 3, 126.

§ 1377.

Bezahlt der Mann seine Schulden mit dem Gelde der Frau und weiß das der Gläubiger, so kann die Frau diesem gegenüber die Verfügung anfechten (RG. 4. Mai 05, DJZ. 10, 746).

§ 1379.

1. Die Ehefrau, die mit ihrem Mann in Scheidung lebt, verweigert die Zustimmung zur Einklagung einer ihr zustehenden Forderung mit Recht, wenn der Ehemann sich in mißlichen Vermögensverhältnissen befindet (KG. 29. Juni 05, NaumburgAK. 05, 83).

2. Unter der „ordnungsmäßigen Verwaltung“ i. S. von § 1 ist die Handlungsweise eines tüchtigen, sorgsamen Wirtschafters zu verstehen (BayObLG. 17. Juni 05, BayZ. 1, 432).

3. Zustimmung des Vormundschaftsgerichts für künftige Verfügung: J. 3 Nr. 1; Verfügungsrecht des zweiten Mannes an einer Rente des geschiedenen ersten Mannes: Nr. 2; Urteil auf Zahlung der Mitgift: J. 2, 111; Verkauf einer anteiligen Hypothek: J. 1, 159.

§ 1380.

Literatur: s. J. 1, 159; 2, 111.

1. Die Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung kann mit der Verurteilung zur Herausgabe des Eingebrachten verbunden werden (KG. 16. Juni 05, OLG. 11, 281).

2. Mangelnde Genehmigung zur Klage: J. 1 Nr. 1; Ehefrau nicht Partei: Nr. 2; Richtung der Klage; an wen zu zahlen? J. 3 Nr. 1; 2 Nr. 1; 2 § 1443 Nr. 1.

§ 1381.

Literatur: s. J. 1, 159.

§ 1383.

1. Die Stellung des Mannes ist gegenüber den einzelnen Stücken des eingebrachten Vermögens gleich derjenigen eines Nießbrauchers (KG. 5. Dez. 04, OLG. 10, 173).

2. Die Gläubiger des Mannes können die Mieten des eingebrachten Grundstücks schon vor deren Fälligkeit pfänden (Breslau 4. Okt. 04, BreslauAK. 04, 53). Keine Beschlagnahme der Mieten seitens der Gläubiger der Frau: J. 1 Nr. 2; Geltendmachung der Mieten durch die Frau: Nr. 1.

§§ 1384, 1385.

Literatur: s. Z. 3 § 330.

Altenteilsleistungen: Z. 1 § 1384; Versicherung des eingebrachten Mobiliars: Z. 1 § 1385.

§ 1386.

Unterhaltspflicht der Frau für uneheliche Kinder: Z. 2, 111.

§ 1387.

Literatur: s. Z. 1, 160; 2, 112.

1. Auch wenn die Frau im Armenrecht klagen könnte, kann sie Prozeßkostenvorschuß vom Mann verlangen. Die Regelung durch einstweilige Verfügung ist jedoch nicht statthaft, wenn der Mann gar nicht in der Lage ist, den Vorschuß zu gewähren, oder wenn die Frau selbst genügende Mittel besitzt (Dresden 12. Jan. 04, SächOLG. 26, 544). Über Vorschußpflicht (für und wider) s. Z. 1 Nr. 1, 3 u. 4; 2 Nr. 1 u. 2; 3 Nr. 2 u. 3.

2. Keine Vorschußpflicht des Mannes, wenn er selbst im Armenrecht klagt: Z. 3 Nr. 1; ebenso Dresden 28. April 05, SächsOLG. 26, 512.

§ 1391.

1. Soweit der Frau gegen den Mann aus seiner Verwaltung und Nutznießung Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen zustehen, ist ihr Sicherheitsverlangen schon dann gerechtfertigt, wenn diese Ansprüche auch nur objektiv, aus irgend einem Grunde, gefährdet sind. Insoweit dagegen das sonstige der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfene Frauengut erheblich gefährdet ist, kann sie Sicherheit nur dann verlangen, wenn diese Gefährdung auf das Verhalten des Mannes zurückzuführen ist (RG. 23. Febr. 05, JW. 05, 232 = RGZ. 60, 182).

2. Überschuldung des Mannes genügt zur Begründung der Besorgnis. Doch reicht zu solcher Begründung der Vermögensverfall des Mannes oder die schlechte Verwaltung seines eigenen Vermögens nicht aus (RG. 6. April 05, PosMSchr. 8, 88 = PuceltsZ. 36, 341). Ähnlich Dresden 30. Juni 04, SächsOLG. 26, 512.

3. Hat der Vermögensverfall des Mannes zur Folge gehabt, daß Zwangsvollstreckungen vorgenommen worden sind, die sich unmittelbar gegen das Frauengut richteten, so ist der Anspruch der Frau auf Aufhebung des Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts des Mannes gerechtfertigt (KG. 25. Febr. 02, KGBl. 05, 84).

4. Handlungsweise des Mannes entscheidend: Z. 3 Nr. 1; 2 Nr. 1; Sicherheitsleistung mittels Arrestes: Z. 1 Nr. 1; Anfechtung: Nr. 2; Sicherstellung auf Antrag der Gläubiger: Nr. 3.

§ 1394.

„Es sei denn“: Z. 2 Nr. 1; Anspruch auf Bestreitung der Prozeßkosten: Z. 1, 160.

§ 1395.

Literatur: s. Z. 2, 112; 3, 128.

1. Der Frau kann ganz allgemein die Einwilligung für alle das Eingebrachte betreffende Verfügungen im voraus erteilt werden (Naumburg 30. Juni 1904, Recht 8, 631).

2. Zum rechtswirksamen Abschluß eines Pachtvertrags über ein zum Eingebrachten gehöriges Landgut bedarf die Frau nicht der Einwilligung des Mannes (RG. 22. März 04, RGZ. 58, 36 = JW. 04, 234).

3. Zur Eingehung eines Mietvertrags und der damit verbundenen Unterstellung der eingebrachten Sachen unter das Vermieterpfandrecht bedarf die Frau nicht der Genehmigung des Mannes (Breslau 19. Nov. 04, BreslauAK. 05, 2).

4. Bestellung einer Restkaufgeldhypothek: Z. 3 Nr. 1 = OLG. 9, 446 = SeuffA. 60, 108; Hypothek zugunsten des Mannes: Z. 1, 161; Löschungsbe-

willigung: J. 2 Nr. 1; Beitritt der Frau zu einer Genossenschaft: J. 3 Nr. 4; ebenso Dresden 5. Aug. 01, ZBlFG. 5, 715; Einwilligung formlos: J. 3 Nr. 2; Frau Vormund des Mannes: Nr. 3.

§ 1396.

Nachträgliche Genehmigung: J. 1 Nr. 1 = RheinANB. 20, 117; gemeinsame Verpflichtung: Nr. 2; Einwilligung auch Dritten gegenüber erforderlich: J. 2 Nr. 1.

§ 1398.

Kündigung, nachträgliche Genehmigung: J. 1 Nr. 1; 2, 113; Mitunterzeichnung der Löschungsbewilligung: J. 1 Nr. 2; Verfügungen zugunsten des Mannes: Nr. 3 = WürttZ. 45, 9.

§ 1399.

Literatur: s. J. 3, 128.

Vgl. oben § 1395.

§ 1400.

Literatur: s. J. 2, 113.

1. Die Bezugnahme auf die in Abs. 2 gedachte Zustimmung ist notwendiger Bestandteil des Klagvorbringens, dessen Vorhandensein von Amts wegen zu prüfen ist. Sie kann aber stillschweigend behauptet und vom Gegner nicht bestritten werden (**RG.** 19. Dez. 04, JW. 05, 81 = SeuffA. 60, 231).

2. Der Zusatz in der Klage: „im Beistande des Ehemanns" zwingt nicht mehr zu der Auslegung, daß der Mann durch die Frau im Prozeß vertreten sein wolle, sondern dieser Zusatz besagt an sich nichts weiter, als daß der Mann mit der Klage einverstanden sei (**RG.** 1. Febr. 05, RGZ. 60, 85). Vgl. J. 1 Nr. 3; 3 Nr. 1.

3. Der Mann kann die ohne seine Zustimmung erfolgte Prozeßführung seiner Frau auch noch in der Berufungsinstanz genehmigen (Augsburg 2. Dez. 1904, SeuffBl. 70, 363).

4. Die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung kann stillschweigend erteilt werden; insbesondere ist seine Zustimmung darin zu finden, daß er in Vollmacht der Frau Anträge im Prozesse stellt (Dresden 27. Mai 04, SächsArch. 15, 542).

5. Passivlegitimation der Frau: J. 1 Nr. 1; Löschung einer Vormerkung: Nr. 2; Klagen im Geschäftsbetrieb der Frau: J. 3 Nr. 2.

§§ 1401, 1402.

Zur Anwendung: J. 1 § 1401; Verfügung über die Substanz: J. 1 § 1402.

§ 1404.

Literatur: s. J. 2, 113.

Beschränkung nicht eintragungsfähig: J. 1, 162.

§ 1405.

Literatur: s. J. 1, 162; 2, 113.

1. Wenn beide Eheleute ein Geschäft (Bäckerei) tatsächlich gemeinsam betreiben, so haften sie für die Geschäftsschulden solidarisch, auch wenn nur der Mann das Gewerbe angemeldet hat und nur sein Name auf dem Ladenschild steht (Kolmar 11. Nov. 04, OLG. 10, 277).

2. Selbständiger Geschäftsbetrieb: J. 1, 162 = WürttZ. 45, 10.

§ 1406.

Literatur: s. J. 2, 113.

§ 1408.

Der Übertragung der dem Ehemann in § 1374 über das Eingebrachte eingeräumten Verwaltungsbefugnis auf die Ehefrau durch Vollmacht steht § 1408 BGB. nicht entgegen (Naumburg 30. Juni 04, Recht 8, 603).

§ 1409.

Einwilligung nach § 1395: s. J. 3 § 1395 Nr. 3; J. 1, 162.

3. Schuldenhaftung.

Literatur: s. J. 3, 129.

§§ 1411, 1412.

Grund zur Klagerhebung nach § 739 ZPO.: J. 1 § 1411; Annahme eines von der Frau ausgestellten Wechsels: J. 1 § 1412; Recht der Gläubiger gegenüber dem Recht des Mannes: J. 3 § 1412 Nr. 1.

§ 1416.

Deckung von Prozeßkosten: J. 1 Nr. 1 u. 2; Einwendungen der Frau: Nr. 2; Kosten der Scheidungsklage: Nr. 3; Kostenvorschüsse als Prozeßkosten: Nr. 5.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

Literatur: Sulzer, Über den Ersatzanspruch des Ehemanns an das Vermögen der Ehefrau nach Auflösung des gesetzlichen Güterstandes, WürttZ. 47, 104; s. ferner J. 2, 113.

§ 1418.

Gefährdung: J. 1, 163; Entziehung durch einstweilige Verfügung: vgl. oben § 1380 Nr. 1; § 1391.

5. Gütertrennung.

§ 1426.

Kosten des Scheidungsprozesses: J. 2, 114.

§ 1427.

Ausschluß der Beitragspflicht der Ehefrau: J. 3, 129.

§ 1431.

Wirkung der Gütertrennung: J. 1, 163.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

1. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: Francke, Güterstandsänderung zuungunsten eines unterhaltsberechtigten Verwandten, SeuffBl. 70, 160; Hamm, Eheverträge zwecks Umgehung der gesetzlichen Unterhaltspflicht, Recht 9, 54; Meikel, Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung, SeuffBl. 70, 369; derselbe, Können Eheleute sich der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern des einen Ehegatten durch den nachträglichen Abschluß eines Gütertrennungsvertrags entziehen? Recht 9, 72; Ritter, über dieselbe Frage, Recht 9, 10; s. ferner J. 3, 129 sowie zu § 1360.

§ 1432.

1. Eine zwischen den Ehegatten getroffene Vereinbarung, daß für die Zukunft der Güterstand der Gütertrennung gelten soll, ist ein Ehevertrag (BayObLG. 12. Dez. 04, Recht 9, 17).

2. Der Ehevertrag, in dem die Eheleute Gütertrennung mit Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart haben, enthält einen inneren Widerspruch und kann deshalb nicht in das Güterrechtsregister eingetragen werden (Kolmar 21. Juni 05, ElsLothNotZ. 25, 228 = OLG. 11, 282 = Recht 9, 564 = RJA. 6, 55).

3. Die Auseinandersetzung auf Grund eines Gütertrennungsvertrags von bisher gütergemeinschaftlichen Eheleuten ist nach § 3 Nr. 4 AnfG. anfechtbar (RG. 19. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 958 = PfälzRpr. 1, 62). Vgl. J. 3 Nr. 3; 2 Nr. 2; ebenso Cöln 8. Juni 04, OLG. 9, 448.

4. Fortgesetzte Gütergemeinschaft kann für eine Ehe, für die das gesetzliche Güterrecht gilt, weder durch Ehevertrag, noch durch Verfügung von Todes wegen eingeführt werden; sie setzt vielmehr voraus, daß bis zur Auflösung der

Ehe Gütergemeinschaft bestanden hat (RG. 7. Nov. 04, KGJ. 28 A 190 = DNotV. 5, 372 = RJA. 5, 140).

5. In einem notariell beurkundeten Ehevertrag kann neben der Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse auch der Übergang eines zum Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft gehörenden Grundstücks in das Sondereigentum eines Ehegatten als Vorbehaltsgut vereinbart werden (BayObLG. 9. Mai 05, Recht 9, 313 = BayZ. 1, 351).

6. Vereinbarung bezüglich einzelner Gegenstände: J. 3 Nr. 2; 2 Nr. 1; frühere Gütergemeinschaft: J. 1 Nr. 1; Verträge über religiöse Erziehung in der Pfalz: Nr. 2; Anfechtung von Eheverträgen: s. § 1631 Nr. 1.

§ 1433.

Literatur: Schmitt, Zu § 1433 BGB., BayZ. 1, 220; dazu Vogel, BayZ. 1, 281.

§ 1434.

Schenkungen unter Ehegatten, die in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, haben nur dann die Wirkung, daß das Geschenkte Vorbehaltsgut der Frau wird, wenn sie in den Formen eines das Güterrechtsverhältnis abändernden Ehevertrags errichtet werden (Hamburg 27. April 05, HansGZ. 26 B. 212).

§ 1435.

1. Unter den „Einwendungen gegen ein ... Urteil" ist nicht auch eine gemäß § 771 ZPO. erhobene Widerspruchsklage zu verstehen, da diese sich nicht gegen das Urteil selbst, sondern bloß gegen dessen Vollstreckung in diejenigen Gegenstände richtet, an denen der Widerspruchskläger ein die Veräußerung hinderndes Recht geltend macht (Kolmar 22. März 05, Recht 9 S. 195, 370 = PuchettsZ. 36, 357 = OLG. 11, 282).

2. Änderung der Unterhaltspflicht nach Aufhebung der Gütergemeinschaft: J. 2 Nr. 1; Eintragungen: J. 1 Nr. 1; Art. 63 PrAG.: Nr. 2; zuständiges Gericht: J. 3 § 7 Nr. 3; Wirkung den Gläubigern gegenüber: J. 3 Nr. 1; Umschreibung einer Hypothek als Vorbehaltsgut: Nr. 2 = SeuffA. 60, 127 = KGJ. 28 A 316.

§ 1436.

1. Ein vor 1900 erklärter Verzicht des Mannes auf Nießbrauch und Verwaltung am Vermögen der Frau ist noch jetzt wirksam (KG. 30. Aug. 04, OLG. 10, 279).

2. Zur vertraglichen Einführung der Gütertrennung ist der Gebrauch bestimmter Worte nicht notwendig (KG. 19. Jan. 05, PosMSchr. 8, 64).

3. Bestimmtheit der Vereinbarung: J. 3, 130.

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Literatur: Böttrich, Die westfälische Gütergemeinschaft nach dem G. vom 16. April 60 auf der Grundlage des BGB., Münster 1905; Burth, Hat der Eintrag einer ehelichen Gütergemeinschaft ins Güterrechtsregister praktischen Wert? WürttZ. 47, 1; s. ferner J. 1, 164; 2, 114; 3 § 2064.

§ 1438.

1. Unwirksam ist eine Bestimmung, die bei der Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft im Ehevertrage dahin getroffen wird, daß dasjenige, was einer der Ehegatten dem andern aus dem Gesamtgut in Zukunft schenken wird, Vorbehaltsgut werden soll (KG. 16. März 05, RJA. 6, 53).

2. Nur auf das während der Gemeinschaft Erworbene findet der § 1438 Abs. 2 Anwendung. Unzulässig ist die Eintragung eines nach der Eingehung der Ehe geschlossenen Ehevertrags, durch den die Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart ist, in das Güterrechtsregister mit dem Vermerke, daß die Rückwirkung des Vertrags auf den Zeitpunkt der Eheschließung vereinbart sei (Kolmar 1. Febr. 05, OLG. 10, 278 = ElsLothNotZ. 25, 46 = RJA. 5, 190 = KGJ. 29 A 267).

3. Unrichtigkeit des Grundbuchs: J. 1 Nr. 1; zu Abs. 2: J. 2 Nr. 1; Abs. 3: J. 1 Nr. 2; Prüfung des Grundbuchamts: J. 3 Nr. 1 = OLG. 9, 149 = DJZ. 10, 655; Anfechtungsanspruch: J. 3 Nr. 2.

§ 1439.

Anteil der Frau am Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft: J. 3 Nr. 1; Zuwendungen Dritter für den Unterhalt: Nr. 2.

§ 1440.

Um einzelne Grundstücke von einer bestehenden ehelichen Gütergemeinschaft auszunehmen und dem einen Ehegatten zum Eigentum zu übertragen, sowie als Vorbehaltsgut desselben zu erklären, bedarf es wegen der Eigentumsübertragung eines besonderen Rechtsgeschäfts neben dem Ehevertrage (BayObLG. 12. Mai 05, SeuffBl. 70, 482).

§ 1442.

Obligatorische Verpflichtung durch Verfügung? J. 1, 164.

§ 1443.

Literatur: s. J. 2, 114; 3, 130.

1. § 1443 schließt die Prozeßführung seitens der Frau mit Zustimmung oder in Gemeinschaft des Mannes nicht aus (RG. 19. Jan. und 13. Febr. 05, JW. 05 S. 176, 176 = RGZ. 60, 146).

2. Eine in Gütergemeinschaft lebende Frau kann ohne Zuziehung des Mannes Grundstücke erwerben und die darauf haftenden Lasten übernehmen (KG. 23. März 05, DNotV. 5, 418 = PosMSchr. 8, 89).

3. Löschung einer Hypothek: J. 3 Nr. 1; ebenso BayObLG. 28. Okt. 04, ZBlFG. 5, 560 = SeuffBl. 70, 153; Verurteilung zur Auflassung seitens des Mannes: J. 3 Nr. 2; Einklagung der Mitgift: J. 2 Nr. 1; Grundstücksverkauf durch die Ehefrau: Nr. 2 = OLG. 7, 404; Anfechtung einer Grundschuld: J. 1 Nr. 1; Ehefrau als Mitbeklagte: Nr. 2; Beschränkung des Rechts aus § 1443? Nr. 3.

§ 1444.

Literatur: Klein, Bedeutung der §§ 1444, 1446, 2113 BGB. für die Causa-Lehre, HessRspr. 6, 82.

1. In den Fällen der §§ 1444—1446, 1487 bedarf es zur Erteilung der Einwilligung minderjähriger Kinder der Bestellung eines Pflegers nicht (BayObLG. 4. Nov. 04, ZBlFG. 5, 627 = BayZ. 1, 108).

2. Belastung des Gesamtguts durch den Mann: J. 2, 115.

§ 1445.

Literatur: s. J. 3, 131.

1. Ist der Mann allein eingetragen, so muß vor der Eintragung der Vormerkung des Auflassungsanspruchs zunächst die Frau als Miteigentümerin eingetragen werden (KG. 28. Nov. 04, PosMSchr. 8, 4 = RJA. 5, 194 = KGJ. 29 A 150).

2. Zusicherung einer Eigenschaft beim Grundstücksverkauf durch den Mann: J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 5; ebenso RG. 7. Mai 04, ZBlFG. 5, 623; Löschung einer Hypothek: J. 1 Nr. 2; Rangänderung: Nr. 3; Grundgerechtigkeit: Nr. 4; Nachlaßauseinandersetzung: J. 3 Nr. 2, Kolmar dort = OLG. 9, 451; Einräumung eines Nießbrauchs: J. 3 Nr. 3; Kaufgeldhypothek beim Grundstückskauf: Nr. 4; J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1; generelle Erteilung der Einwilligung: J. 3 Nr. 1.

§ 1446.

Literatur: Krug, Schenkungen des Ehemanns während der Gütergemeinschaft, GruchotsBeitr. 49, 553.

Das Grundbuchamt ist in Zweifelsfällen berechtigt, den Nachweis zu verlangen, daß der Eintragungsbewilligung keine Schenkung zugrunde liegt (BayObLG. 28. Okt. 04, DJZ. 10, 1015 = BayZ. 1, 108 = BayObLGZ. 5, 522). Ebenso J. 1, 165.

§ 1447.

1. Die Anhörung von Beteiligten ist für die Entscheidung in Fällen des § 1447 nicht vorgeschrieben; eine allgemeine Pflicht hierzu besteht nicht (BayObLG. 6. Aug. 04, PfälzRpr. 1, 95).

2. Einwilligung in ein erst vorzunehmendes Rechtsgeschäft: J. 2 Nr. 1; Feststellung der Erforderlichkeit: J. 1 Nr. 1; Gründe der Frau: Nr. 2; Vorliegen eines Rechtsgeschäfts: Nr. 3.

§ 1450.

Verpflichtung der Frau? J. 1, 165; ernstliche Krankheit: J. 2 Nr. 1.

§ 1454.

Rechtskraft des Urteils gegenüber dem Mann: J. 3, 131.

§ 1455.

Bereicherungsklage des geschädigten Dritten: J. 3, 132 = ElsLothZ. 29, 609.

§§ 1458, 1459.

Literatur: s. J. 2 § 1459.

Pflicht und Recht des Mannes: J. 3 § 1458; Erlöschen der Haftung des Mannes nach Beendigung: J. 2 § 1459 Nr. 1; Nachlaßschulden: J. 1 § 1459 Nr. 1; gesetzliche Unterhaltspflicht: Nr. 2; Deliktsschuld: Nr. 3.

§ 1460.

1. Die Kosten eines von der Frau erfolglos angestellten Scheidungsprozesses sind vom Manne einzufordern (RG. 20. Sept. 04, GruchotsBeitr. 49, 638).

2. Die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes endigt mit der Ehescheidung, auch wenn die Auseinandersetzung über das Gesamtgut noch aussteht (Hamburg 27. Mai 05, OLG. 11, 285 = HansGZ. 26 B. 268).

3. Kostenvorschuß: J. 1 Nr. 1; 2, 116; Anspruch des Vertreters der Frau: J. 1 Nr. 2.

§ 1465.

Literatur: s. J. 2, 116.

Ausstattung eines Kindes: J. 1, 166.

§§ 1467, 1468.

Klage auf Zahlung weggenommener Gelder: J. 3 § 1467; Versuch einer vertragsmäßigen Regelung vorm Prozeß: J. 2 § 1468; Ziff. 5: J. 3 § 1468.

§ 1471.

Literatur: Meikel, Vorerbschaft und §§ 1471 ff., 1492 ff. BGB., Recht 9, 364.

1. Das Gesamtgut bildet zwar bis zur Erledigung der Auseinandersetzung eine selbständige, vom Sondervermögen der Gatten getrennte Masse (Auseinandersetzungs-Gesamtgut); aber der Zugriff auf diese Masse ist den Gläubigern eines Ehegatten insoweit entzogen, als es sich um den Anteil des Gatten, in dessen Person die Verbindlichkeit entstanden ist, an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen handelt (Posen 19. Dez. 04, PosMSchr. 8, 8).

2. Gehört eine verzinsliche Forderung zum Gesamtgut, so werden die Zinsen Gesamtgut, weil sie auf Grund eines zum Gesamtgut gehörenden Rechts erworben werden (RG. 29. Jan. 05, PosMSchr. 8, 47).

3. Schon nach der Ehescheidung, nicht erst nach erfolgter Auseinandersetzung ist das Grundbuch zu berichtigen (Kolmar 25. Juli 04, ZBlFG. 5, 559).

4. Ausschluß durch Testament: J. 2, 116.

§ 1472.

Kostenforderungen: J. 2 Nr. 1; Einsicht in Urkunden: J. 1 Nr. 1; Anteile an einzelnen Sachen: Nr. 2; Aufnahme eines Rechtsstreits durch den überlebenden Gatten: J. 3 Nr. 1; weitergehende Rechte der Erben? Nr. 2.

§ 1475.

Auskunftsrecht der Frau nach Scheidung: J. 2, 116.

§§ 1477, 1478.

Zu Abs. 2 § 1477: J. 2 § 1477 = OLG. 7, 404; Ausübung des Wahlrechts: J. 2 § 1478 = SeuffA. 59, 237.

§ 1480.

Die Auseinandersetzung auf Grund eines Gütertrennungsvertrags von bisher gütergemeinschaftlichen Ehegatten ist von dem dadurch benachteiligten Gläubiger nach § 3 Ziff. 1 u. 2 des AnfG. anfechtbar (RG. 19. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 958).

§ 1483.

Literatur: s. J. 2, 116.

1. In Westfalen erfolgt auch bei der nach dem 1. Januar 1900 eingetretenen fortgesetzten Gütergemeinschaft die Beerbung des Verstorbenen nach Landrecht, nicht nach BGB. (RG. 20. Febr. 05, JW. 05, 219 = RGZ. 60, 165). — A. M.: J. 2 Nr. 1.

2. Sind Abkömmlinge eines nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorbenen Ehegatten, der mit dem überlebenden Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft des Bamberger Rechts gelebt hat, nicht vorhanden, so gehört sein Anteil an dem Gesamtgut nicht zur Erbschaft und geht auf den überlebenden Ehegatten kraft des ehelichen Güterstandes über (BayObLG. 26. Sept. 05, Recht 9, 593).

3. Ist in den Fällen der allgemeinen Gütergemeinschaft deren Fortsetzung nach dem Ableben des einen Ehegatten nicht vereinbart, so gehört sein Anteil an dem Gesamtgut zu seinem Nachlasse. Der Anteil nimmt aber damit nicht die Eigenschaft eines in der Hälfte bestehenden Anteils an den zum Gesamtgut gehörenden Gegenständen an. Daher besteht zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern in Ansehung des Gesamtguts bis zur Auseinandersetzung ein Gemeinschaftsverhältnis fort (BayObLG. 4. Jan. 05, Recht 9, 79 = RheinANB. 22, 153).

4. Ausübung des Anteilsrechts durch einen andern: J. 3 Nr. 1; Anteil an einer offenen Handelsgesellschaft: Nr. 2; Auflassung eines Grundstücks: Nr. 3; Fortsetzung nach französischem Recht? Nr. 4; Ausschließung von der Erbschaft: J. 2 Nr. 2; Stettiner Statutarrecht: Stettin 9. Juli 04, OLG. 9, 451; Lingensche Gütergemeinschaft: KG. 7. März 04, OLG. 9, 452.

§ 1487.

1. Der Vater, der mit seinen unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, kann die nach §§ 1487, 1445 erforderliche Einwilligung namens seiner Kinder geben, ohne daß es der Bestellung eines Pflegers bedürfte (BayObLG. 4. Nov. 04, RJA. 5, 25 = OLG. 10, 70).

2. Ehefrau in fortgesetzter Gütergemeinschaft mit Mutter und Geschwistern: J. 3, 133.

§ 1492.

Literatur: Clarus, Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, SeuffBl. 70, 77.

§ 1493.

Ein vorm 1. Januar 1900 errichteter Einkindschaftsvertrag ist unwirksam, wenn die Ehe erst 1900 geschlossen wird (Kiel 12. Dez. 04, OLG. 11, 285).



§ 1507.

Literatur: s. J. 2, 117.

Erbschein oder Zeugnis nach § 1507? J. 3 Nr. 1; Eidesstattliche Versicherung bei Antrag auf Erteilung des Zeugnisses: Nr. 2; vertragsmäßige Gütergemeinschaft: J. 1, 166; Angabe bestimmter Anteile im Zeugnis? J. 2 Nr. 1; Art. 66 PrAG. BGB.: Nr. 2.

§ 1508.

Literatur: Bartelt, Der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft im gemeinschaftlichen Testament, Recht 8, 598.

Ist in einem Ehe- und Erbvertrag für den Fall des Vorablebens des einen Ehegatten die Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit den Kindern ausgeschlossen, so tritt zwischen diesen und dem überlebenden Ehegatten die Ebengemeinschaft ein (BayObLG. 19. Dez. 04, Recht 9, 45).

§§ 1509, 1510.

Literatur: s. J. 2 und J. 3 § 1509.

Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge: J. 2 § 1510.

§ 1511.

Literatur: Zelter, Ausschluß sämtlicher Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft, DNotV. 5, 20; dazu Bollenbeck, DNotV. 5, 75; s. ferner J. 2, 117; 3, 133.

Ausschluß der Fortsetzung der Gütergemeinschaft: J. 2 Nr. 1; 3, 133. — Abw.: J. 2 Nr. 2 = SeuffA. 60, 24.

3. Errungenschaftsgemeinschaft.

Literatur: Hörle, Die Verbindlichkeiten und ihre Ausgleichung unter den Ehegatten in dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft mit Berücksichtigung der Inventarerrichtung, ArchZivPrax. 96, 275; s. ferner J. 1, 166; 2, 117; 3, 133.

§ 1519.

1. Der Mann ist bei Errungenschaftsgemeinschaft berechtigt, die Sachen seiner Frau zu versichern (Kassel 28. Mai 03, OLG. 9, 452).

2. Werden im Ehevertrag die einzelnen Fahrnisse, nicht aber das Geschäft der Frau vorbehalten, so fallen die Einnahmen aus diesem Geschäft ins Gesamtgut (Karlsruhe 18. Febr. 04, OLG. 9, 454 = BadRpr. 04, 75).

3. Ein Ehevertrag, durch welchen im Lauf der Ehe die Errungenschaft mit der Maßgabe vereinbart wird, daß diese schon vom Tage des Eheabschlusses Wirkung haben solle, hat keine dingliche, sondern nur unter den Eheleuten obligatorische Wirkung. — Die Eintragung eines solchen Ehevertrags mit dem Zusatz der Rückwirkung ins Güterrechtsregister ist zu versagen, weil dieser Zusatz dritten Personen gegenüber wirkungslos ist (Kolmar 1. Febr. 05, ElsLothZ. 30, 367).

4. Ehevertrag vor Eheschließung, Bestimmung über Gesamtgut: J. 2 Nr. 1 = ElsLothZ. 28, 635; erworbenes und gekürztes Gesamtgut: J. 2 Nr. 2; Auflassung eines Grundstücks: J. 3 Nr. 1; offene Handelsgesellschaft: Nr. 2; ererbte Forderungen: Nr. 3.

§ 1524.

Erwerb von Anteilen an zum Teil eingebrachtem Grundstück: J. 1 Nr. 1; Rechtsgeschäft: Nr. 2; Versteigerung eines Nachlaßgrundstücks: Nr. 3.

§ 1527.

Wenn ein Grundstück während der Ehe von beiden Parteien gemeinsam erworben und auch die Hypothek für beide zusammen je zur ideellen Hälfte bestellt worden ist, so bestärkt dies die gesetzliche Vermutung des § 1527 (RG. 25. Jan. 05, PucheltsZ. 36, 206).

§ 1529.

Auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft kann der Ehemann durch einstweilige Verfügung angehalten werden, der Frau zur Berufung gegen Abweisung ihrer Ehescheidungsklage einen Prozeßkostenvorschuß zu leisten (Kolmar 30. Sept. 04, ElsLothZ. 30, 141).

§ 1542.

Einstweilige Verfügung: J. 1, 167; 3, 134.

§ 1546.

1. An die Stelle der Errungenschaftsgemeinschaft tritt bei dem Tode des einen Ehegatten und bei dem Vorhandensein mehrerer Erben bis zur Auseinandersetzung die Erbengemeinschaft, deren Gegenstand das Anteilsrecht des Erblassers an dem Gesamtgute bildet (BayObLG. 29. Sept. 05, Recht 9, 593).

2. Eigentum an musikalischen Erzeugnissen: J. 2, 118.

4. Fahrnisgemeinschaft.

§ 1549.

1. Im Falle der Fahrnisgemeinschaft handelt der Mann, wenn er über einen zum Gesamtgut gehörenden Gegenstand verfügt, kraft des ihm zustehenden Verwaltungsrechts im eigenen Namen und nicht als gesetzlicher Vertreter der Frau. Ob er sich dessen bewußt ist, daß er über einen zum Gesamtgut gehörenden Gegenstand verfügt, ist belanglos (BayObLG. 28. Okt. 04, Recht 8, 603 = RheinARB. 22, 110).

2. Eintragung der Gesamtgutseigenschaft eines Grundstücks: J. 3 Nr. 1 = OLG. 9, 454; Sicherungshypothek: J. 1 Nr. 1; Vorbehaltsgut: Nr. 2; Prüfung des Grundbuchrichters: Nr. 3.

§ 1551.

Literatur: s. J. 2, 118.

§ 1554.

Vorbehaltsgut: J. 1, 167.

III. Güterrechtsregister.

Literatur: s. J. 2, 118; 3, 134.

§ 1558.

Zulässige Eintragungen: J. 2 Nr. 1 = ElsLothZ. 29, 19; Fassung des Eintrags: Nr. 2; Widerspruch zwischen Grundbuch und Güterrechtsregister: J. 1, 168.

§ 1560.

Bestimmtheit des Eintragungsantrags: J. 3 Nr. 1; Einreichung seitens eines Notars, Antragsberechtigung: J. 1 Nr. 1; 2, 118, ebenso KG. 14. Dez. 03, PosMSchr. 7, 7; Form des Antrags: J. 1 Nr. 2. Vgl. § 34 GBO.

§ 1561.

„Ehegatten“: J. 1 Nr. 1; einstweilige Verfügung: Nr. 2 u. 3; J. 2, 118; widerspruchsvoller Ehevertrag: s. o. § 1432 Nr. 2.

Siebenter Titel. Scheidung der Ehe.

Literatur: s. J. 1, 168; 3, 135.

§ 1564.

Berufung wegen Abweisung der Widerklage: J. 1, 168.

§ 1565.

1. Darin, daß der Berufungsrichter die vom ersten Richter wegen Verfehlungen des Beklagten gegen § 1568 ausgesprochene Ehescheidung wegen Ehebruchs des Beklagten aufrechterhält, liegt keine reformatio in pejus (RG. 20. Okt. 04, GruchotsBeitr. 49, 367).

2. Zustimmung zum Ehebruch: J. 1 Nr. 3; 2 Nr. 1; 3 Nr. 1; Aufforderung zur Unzucht: J. 2 Nr. 2; indirekte Veranlassung zum Ehebruch: Nr. 3; Begriff des Ehebruchs: Nr. 4; widernatürliche Unzucht: J. 1 Nr. 2.

§ 1566.

Vergiftung: J. 1, 172 Nr. 12.

§ 1567.

Literatur: s. J. 1, 169; 2, 119; 3, 135.

1. Die Jahresfrist des § 1567 Ziff. 1 muß bereits zur Zeit der Klagerhebung abgelaufen sein; es genügt nicht, wenn sie sich erst im Laufe des bereits anhängig gemachten Desertionsprozesses vollendet. Ist der verurteilte Gatte in die Unmöglichkeit versetzt, dem Urteil Folge zu leisten, so kann die Frist erst vom Aufhören des Hindernisses an berechnet werden, die einmal begonnene Frist hört auf zu laufen, sobald auch nur eine der Voraussetzungen des § 1567 Ziff. 1 nicht mehr vorhanden ist (**RG**. 21. März 05, JW. 05, 232 = RGZ. 60, 194).

2. Die im Gesetz bestimmte Frist beginnt erst mit dem Zeitpunkt, von welchem an feststeht, daß der beklagte Ehegatte unberechtigt und gegen den Willen des klagenden Teils diesem fern geblieben ist (**RG**. 14. April 05, Recht 9, 313).

3. Eine bösliche Verlassung nach Abs. 2 Ziff. 1 kann nicht angenommen werden, wenn der die Herstellung der Ehe Verweigernde nicht die volle Verstandes- oder Willenskraft hat (**RG**. 2. Mai 04, BadRpr. 05, 194).

4. Hat das bösliche Fernbleiben länger als ein Jahr nach der Rechtskraft des Herstellungsurteils angedauert, so geht das Scheidungsrecht des Klägers durch eigenes ehewidriges Verhalten seit diesem Tage nicht verloren (**RG**. in Nr. 2 oben).

5. Wenn ein Ehemann, dessen Fortleben zu präsumieren ist, jahrelang nichts von sich hören läßt, ist anzunehmen, daß er in böslicher Absicht seine Frau verlassen habe (Hamburg 12. Mai 05, HansGZ. 26 B. 220).

6. Herstellungsabsicht während des Wartejahrs Voraussetzung: J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 1; nachher nicht erforderlich: J. 2 Nr. 4; 3 Nr. 1; entfernte Möglichkeit des Bekanntseins des Aufenthalts: J. 3 Nr. 2; bösliche Verlassung nur nach § 1567 Scheidungsgrund: J. 2 Nr. 1; ebenso BAH. 17. Sept. 04, BAH. 37, 18; zu Ziff. 2: Nr. 3; Übergangszeit: J. 1 Nr. 2, 3, 10; guter Glaube: Nr. 1; „unbekannter Aufenthalt“: Nr. 4; häusliche Gemeinschaft: Nr. 7; Fernbleiben des Mannes: Nr. 6; Fernbleiben der Frau: Nr. 5.

§ 1568.

Literatur: s. J. 2, 119; 3, 135.

1. Schwere Verletzung:

a) Für die Frage nach der schweren Verletzung der ehelichen Pflichten sind Zeit, Ort und Sitte zu berücksichtigen (**RG**. 20. Okt. 04, JW. 05, 23). Verzeihbarkeit bildet keinen Maßstab für die Schwere der Verfehlung (**RG**. 30. März 1903, JW. 03 B. 72).

b) Schwere Pflichtverletzungen können unter Umständen auch in bloß fahrlässigen Außerachtlassungen der durch das eheliche Verhältnis gebotenen Rücksicht gefunden werden (**RG**. 8. Mai 05, Recht 9, 343).

c) Verletzungen der ehelichen Pflichten begründen die Scheidung dann nicht, wenn sie auf hysterische Veranlagung zurückzuführen sind (**RG**. 13. April 1905, SeuffBl. 70, 671). Ebenso bei krankhaften Wahnvorstellungen: J. 3 Nr. 1b; 2 Nr. 1a.

d) Frühere Pflichtverletzungen: J. 3 Nr. 1e; 1 Nr. 1 d bis f.

2. Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses:

a) Ob einem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann, ist nach einem objektiven Maßstabe zu beurteilen (**RG**. 5. Okt. 05, JW. 05, 693).

b) Zur Annahme der Ehezerrüttung ist beiderseitiges Erlöschen der ehelichen Gesinnung erforderlich. Ob ein Ehegatte die Fortsetzung der Ehe als eine unerträgliche Last empfinden würde, ist nicht allein nach seinem subjektiven Empfinden zu beurteilen (RG. 4. Mai 05, JW. 05, 393 = BayZ. 1, 346). Vgl. Z. 3 Nr. 1a; 1 Nr. 1a; 2 Nr. 1c.

c) Zerrüttung auch seitens des Klägers: Z. 3 Nr. 1c; 1 Nr. 1c; Zerrüttung bereits eingetreten: Z. 3 Nr. 1f; 1 Nr. 1b; Verfehlungen nach Aufhebung der Ehegemeinschaft: Z. 3 Nr. 1d.

3. Verbrechen:

a) Die Bestrafung mit Gefängnis wegen Vornahme unsittlicher Handlungen rechtfertigt die Scheidung nach § 1568 (RG. 5. April 05, BayZ. 1, 344).

b) Während der Ehe: Z. 1 Nr. 1d; 2 Nr. 2a; Zuchthausstrafe: Z. 2 Nr. 2b; Kläger selbst bestraft: Z. 1 Nr. 2b; fortgesetztes verbrecherisches Treiben: Nr. 2c.

4. Mißhandlungen:

Leichte Mißhandlungen in erniedrigender Weise: Z. 3 Nr. 3a; Mißhandlungen in Verbindung mit lieblosem Wesen: Z. 2 Nr. 3a; 3 Nr. 3b; provozierte Mißhandlungen: Z. 1 Nr. 1a u. c; Ohrfeigen: Nr. 1d; gesundheitsgefährlich: Nr. 1b; verziehene Mißhandlungen: Nr. 1e.

5. Bösliche Verlassung, Verweigerung der ehelichen Pflicht, Impotenz:

Bösliche Verlassung als Scheidungsgrund nach § 1568? Z. 3 Nr. 4; 1 Nr. 8; 2 Nr. 4a u. b; Verweigerung der ehelichen Pflicht: Z. 1 Nr. 11a bis d; 3 Nr. 5; Impotenz: Z. 1 Nr. 9.

6. Beleidigungen:

a) Enthält die Art der Prozeßführung des einen Ehegatten eine zum mindesten leichtfertige Beschimpfung des andern (unbegründeter Vorwurf des Ehebruchs, Bezeichnung als „Maitresse"), so ist die Scheidung nach § 1568 gerechtfertigt (RG. 21. Febr. 05, JW. 05, 204 = BadRpr. 05, 261 = ElsLothZ. 30, 521).

b) Dagegen rechtfertigt eine gegen den andern Ehegatten in gutem Glauben gemachte strafgerichtliche Anzeige die Scheidung nach 1568 noch nicht (RG. 3. Juli 05, JW. 05, 496).

c) Wegen Beleidigungen: vgl. Z. 1 Nr. 4a bis d; falsche Anschuldigungen: Nr. 5.

7. Trunksucht:

Trunksucht, auch wenn nicht unverbesserlich, Scheidungsgrund: Z. 3 Nr. 6. Ebenso Hamburg 6. Jan. 05, HansGZ. 26 B. 93. Doch muß dadurch die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet sein (Cöln 5. Juli 04, RheinArch. 101 I 32). Vgl. Z. 1 Nr. 6.

8. Verschwendung:

Verschwendung einer Offiziersfrau ist an sich noch kein Scheidungsgrund (RG. 4. Nov. 04, JW. 05, 24).

9. Anstößiges Verhalten der Frau:

a) Anstößige Handlungen können nur dann zur Scheidung nach § 1568 führen, wenn festgestellt ist, daß sie im Bewußtsein begangen worden sind, damit gegen die ehelichen Pflichten zu verstoßen (RG. 20. Okt. 04, JW. 05, 23; vgl. RG. 15. Okt. 03, JW. 03 B. 127). Vgl. Z. 2 Nr. 1b.

b) Wenn die Frau mit einem Dritten allein reist und es zuläßt, daß dieser sie für seine Frau ausgibt, ist die Scheidung nach § 1568 gerechtfertigt (RG. 4. Mai 05, JW. 05, 395).

10. Sonstige Gründe:

a) Unsauberkeit der Frau rechtfertigt die Scheidung noch nicht (Jena 8. März 05, OLG. 11, 290).

b) Wenn eine mißhandelte Frau beim Verlassen des Mannes diesem einen kleinen, nur für ihre nächsten Bedürfnisse ausreichenden Geldbetrag entwendet,



so rechtfertigt das die Scheidung nach § 1568 noch nicht (RG. 22. Juni 05, JW. 05, 496).

c) Bigamie: J. 3 Nr. 7; Zanksucht: J. 1 Nr. 6; Vernachlässigung der Kindererziehung: Nr. 7; Syphilis: Nr. 10; unüberwindliche Abneigung: Nr. 13.

§ 1569.

Literatur: s. J. 2, 120; 3, 136.

1. Bei der Feststellung, ob die Beklagte an Geisteskrankheit oder nur an Geistesschwäche leide, ist der Richter an die Fachausdrücke der ärztlichen Kunstsprache nicht gebunden (RG. 11. Mai 05, JW. 05, 395).

2. Geistiger Tod wird nicht vorausgesetzt; die Empfindung des geisteskranken Ehegatten kommt für den Begriff der Aufhebung der geistigen Gemeinschaft nicht in Betracht (RG. 8. Mai 05, JW. 05, 395 = DJZ. 10, 747 = MecklZ. 24, 20; Kolmar 14. April 05, Recht 9, 314). Ebenso und a. M.: J. 1 Nr. 1; 3 Nr. 1.

3. Bewußtsein der ehelichen Pflichten: J. 2 Nr. 1; Berechnung der drei Jahre: J. 2 Nr. 2; Geistesschwäche: J. 1 Nr. 2.

§ 1570.

Literatur: Mantey, Die dem schuldigen Gatten gewährte Verzeihung, GesuR. 6, 248; derselbe, Muß die Verzeihung nach BGB. dem Schuldigen gegenüber erklärt werden? Recht 9, 524; s. ferner J. 2, 120.

1. Die Verzeihung ist nicht gleichbedeutend mit dem Verzicht; sie ist der Ausdruck eines inneren Vorgangs und erfordert keine Willenseinigung beider Parteien (RG. 18. Nov. 01, JW. 02, 13; RG. 30. Dez. 04, JW. 05, 113; RG. in Nr. 2).

2. Sie kann auch unter gewissen Bedingungen oder Vorbehalten erklärt werden; für ihre Rechtswirksamkeit kommt es dann darauf an, ob die Bedingung oder der Vorbehalt erfüllt ist (RG. 21. März 04, GruchotsBeitr. 48, 801; BAH. 17. Juni 05, BAH. 37, 21).

3. Ist eine Verzeihung wegen der Ehebrüche des andern Ehegatten mit einer bestimmten Person ausgesprochen, so liegt darin nicht auch die Verzeihung wegen Ehebruchs mit einer andern Person (RG. 19. Jan. 05, JW. 05, 145).

4. Ein geheimer Vorbehalt ist wirkungslos (RG. 1. Mai 05, JW. 05, 371).

5. Die Verzeihung kann stillschweigend, durch konkludente Handlungen, unter Umständen durch Zärtlichkeiten, Geschenke, Küsse erfolgen. Voraussetzung ist aber genaue Kenntnis des Scheidungsgrundes; bloßer Verdacht genügt nicht (RG. 4. Mai 05, OLG. 10 S. 280, 466). Vgl. J. 1 Nr. 2.

6. Rücknahme der Scheidungsklage: J. 2 Nr. 1; beischlafsähnliche Handlungen nach Einreichung der Scheidungsklage: Nr. 2; Beischlafsduldung seitens der Frau: J. 1 Nr. 3; Verzeihung einer künftigen Verfehlung: Nr. 4; Erklärung vorm Vormundschaftsgericht: Nr. 1.

§ 1571.

Literatur: s. J. 3 § 1575.

1. Der nach Abs. 2 Satz 2 Auffordernde braucht nicht ernstlich gewillt zu sein, die Gemeinschaft wieder herzustellen (RG. 29. Juni 05, JW. 05, 495 = SchlHolstAnz. 05, 280 = Recht 9, 473).

2. Die sechsmonatliche Frist beginnt erst dann zu laufen, wenn der Unschuldige sichere Kenntnis von dem Scheidungsgrunde erlangt; allgemeine Vermutungen, bloße Verdachtsmomente genügen nicht (Dresden 28. Febr. 05; Hamburg 18. Febr. 05, OLG. 10 S. 281, 282). Unter Umständen begründen neue Tatumstände, die einen schon bekannten, verjährten Scheidungsgrund besonders verwerflich erscheinen lassen, ein neues Scheidungsrecht (Hamburg 13. Juli 05, OLG. 11, 291). Vgl. oben § 1570 Nr. 4.

3. Ein längere Zeit fortgesetztes ehebrecherisches Verhältnis ist nicht als fortgesetzte einheitliche Handlung anzusehen; verzeiht der andere Teil, so fällt

die Betätigung des ehebrecherischen Verhältnisses nach dem Zeitpunkt der Verzeihung nicht unter diese Verzeihung (RG. 3. April 05, Recht 9, 282 = SeuffA. 60, 451).

4. Verweigerung der Herstellung trotz Versäumung der Frist: Z. 3 Nr. 1; Aufforderung nach Abs. 2 durch den Prozeßbevollmächtigten der Unterhaltsklage: Nr. 2 = DJZ. 10, 368, bestätigt durch RG. 2. Juni 04, RGZ. 58, 227; Zustellung im Prozeß: Z. 3 Nr. 3; „Aufhebung" der häuslichen Gemeinschaft: Z. 1 Nr. 5; 2 Nr. 3; Klage auf Herstellung: Z. 1 Nr. 6; Ladung zum Sühnetermin: Nr. 7; Übergangszeit: Nr. 1 u. 3; Z. 2 Nr. 1; Ruhen der zehnjährigen Frist: Z. 1 Nr. 2; Berücksichtigung von Amts wegen: Z. 2 Nr. 2; Beweis: Nr. 4.

§ 1572.

Rechtzeitigkeit der Widerklage: Z. 3 Nr. 1; Wahrung der Anfechtungsgründe: Nr. 2.

§ 1573.

1. Die zur Unterstützung geltend gemachten Tatsachen können sich auch vor 1900 ereignet haben (RG. 4. Mai 03, JW. 03 B. 88; Bamberg 4. März 05, BayZ. 1, 266).

2. Verwertung konsumierter Scheidungsklagen: Z. 2, 121.

§ 1574.

Literatur: Zelter, Unterliegt der Widerklagegrund im Ehescheidungsprozeß der selbständigen Verjährung? PosMSchr. 8, 125; s. ferner Z. 1, 174.

1. Für die Anwendung dieser Vorschrift kommt es darauf an, daß zur Zeit der Fällung des Urteils eine Widerklage nicht anhängig ist, sei es, daß überhaupt keine Widerklage erhoben, sei es, daß die erhobene nicht mehr verfolgt worden ist (RG. 12. Jan. 05, Recht 9, 135 = PucheltsZ. 36, 257). — Abw.: Dresden 21. Febr. 05, OLG. 10, 282.

2. Im zweiten Falle des Abs. 3 kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte Widerklage erhebt oder nicht (RG. 19. April 05, PosMSchr. 8, 90).

3. Auch verjährte Tatsachen können zur Begründung des Verlangens auf Schuldigerklärung aus Abs. 3 geltend gemacht werden (RG. 2. Juni 04, BadRpr. 05, 209).

4. Sind mehrere Ehebrüche des Beklagten behauptet, so genügt es, wenn im Urteil die Scheidung wegen eines Ehebruchs ausgesprochen wird (Stuttgart 26. Juni 03 [bestätigt vom RG.], WürttZ. 17, 41). Ähnlich RG. (Scheidung wegen eines andern Grundes, wenn auch Ehebruch geltend gemacht ist): Z. 3 Nr. 1; RG. 16. Juni 04 dort = SeuffA. 60, 70 = HansGZ. 26 B. 70.

5. Der in erster Instanz mit der Widerklage auf Scheidung abgewiesene Beklagte kann in zweiter Instanz, ohne diese abweichende Entscheidung anzufechten, die Widerklage fallen lassen und sich auf den Antrag beschränken, auch den andern Teil für schuldig zu erklären (RG. 12. Jan. 05, PosMSchr. 05, 27 = ElsLothZ. 30, 257 = SeuffA. 60, 472). Vgl. Z. 1 Nr. 6; 3 Nr. 2.

6. Bei der Untrennbarkeit der Entscheidung über den Bestand der Ehe und über die Schuldfrage greift das gegen die Schuldigerklärung gerichtete Rechtsmittel, auch wenn es sich formell auf diesen Teil der Entscheidung beschränkt, immer zugleich den Scheidungsausspruch an (RG. 15. Mai 05, JW. 05, 395).

7. In Ehesachen kann kein Teilurteil über die Klage auf Scheidung ergehen, solange die Widerklage auf Scheidung unentschieden ist. Auch kann nicht die Scheidung ausgesprochen, die Entscheidung der Schuldfrage aber einem späteren Urteil vorbehalten werden. Dagegen kann der in erster Instanz für schuldig Erklärte auch ohne Erhebung einer Widerklage in der Berufungsinstanz lediglich Anträge zur Schuldfrage stellen (RG. 17. Nov. 04, HansGZ. 26 B. 161).

8. Über Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu entscheiden, ein Teilurteil ist ausgeschlossen, insbesondere ist es unzulässig, in demselben Urteil auf

Antrag des einen Teils unbedingt zu scheiden und den andern für schuldig zu erklären, auf Antrag des andern Teils die Scheidung und die Schuldfrage von einem Eid abhängig zu machen. Ist ein derartiges Urteil erlassen und rechtskräftig geworden, so ist die Ehe unbedingt geschieden und es kann das bedingte Urteil nicht mehr erledigt werden (RG. 10. Nov. 04, DJZ. 10, 69; RG. 1. Dez. 04, RGZ. 58, 316 = DJZ. 10, 70 = JW. 05, 85 = BayZ. 1, 82; Dresden 23. Mai und 14. Dez. 01, OLG. 4, 92; Braunschweig 14. Febr. 01, OLG. 4, 32 = BraunschwZ. 48, 178).

9. Widerklage auf Herstellung neben Antrag auf Schuldigerklärung: J. 3 Nr. 3; zu Abs. 3 vgl. ferner J. 3 Nr. 4 u. 5; 1 Nr. 7—10; Schuldigerklärung stillschweigend: J. 2 Nr. 1; Schuldigerklärung des Klägers bei Abweisung der Widerklage? J. 1 Nr. 1; Name: Nr. 2; beide Teile schuldig: Nr. 3; Teilurteil unzulässig: Nr. 4; Aussetzung: Nr. 5; Berufung: Nr. 6; altes Recht: Nr. 7.

§ 1575.

Literatur: s. J. 2, 121; 3, 138.

Vgl. J. 3 § 55 PStG. Nr. 1.

§ 1577.

Keine Anwendung auf vor 1900 geschiedene Ehen: J. 1 Nr. 3; 2, 121; 3, 138; Beurkundung: J. 1 Nr. 2 = Standesa. 1, 218.

§ 1578.

Alimentationsurteile vor 1900: J. 1 Nr. 1; mittelbarer Erwerb der Frau: J. 2 Nr. 1; Höhe der Rente: Nr. 2; maßgebender Zeitpunkt für die Bemessung: Nr. 3; J. 3, 138.

§ 1579.

1. Die Anwendung von Abs. 1 Satz 2 hat zur Voraussetzung, daß der Pflichtige außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts allen Berechtigten Unterhalt zu gewähren (KG. 4. Jan. 05, OLG. 10, 283; Darmstadt 3. März 05, HessRspr. 6, 34). Ebenso RG. in J. 2 Nr. 2 = GruchotsBeitr. 47, 972.

2. Soweit der Mann außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts der Frau den Unterhalt zu gewähren, muß die Frau zuerst den Stamm ihres Vermögens verbrauchen, ehe sie die Unterhaltsbeiträge verlangen darf, die der Mann ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts nicht abgeben kann (RG. 1. Dez. 04, PucheltsZ. 36, 445).

3. Andere Gründe als in Abs. 2: J. 3 Nr. 1 = SeuffBl. 70, 168; durch Vertrag geregelte Unterhaltspflicht: J. 3 Nr. 2 = GruchotsBeitr. 48, 961.

§ 1580.

Vgl. § 1578 (maßgebender Zeitpunkt).

§ 1581.

Vergleichsweise übernommene Alimente: J. 3 Nr. 1; keine Anwendung auf vor 1900 geschiedene Ehen: J. 1, 175.

§ 1584.

1. Ist das erste die Scheidung aussprechende Urteil vor, das bestätigende Berufungsurteil aber erst nach dem 1. Januar 1900 erlassen, so ist der Widerruf von Schenkungen nach neuem Recht zu beurteilen. Auf den Widerruf nach § 1584 findet die Bestimmung in § 534 keine Anwendung (RG. 6. Juli 04, RGZ. 58, 382).

2. Ein Ehevertrag ist nicht wie eine Schenkung im Falle der Scheidung vom unschuldigen Gatten widerrufbar (Hamburg 17. April 05, HansGZ. 26 B. 180).

Achter Titel. Kirchliche Verpflichtungen.

Literatur: Heiner, Grundriß des katholischen Eherechtes, München 1905; s. ferner J. 2, 122; 3, 138.

Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft.

Literatur: Feder, Das Verwandtschaftsrecht einschließlich des Rechts der unehelichen Kinder, Berlin 1905; s. ferner J. 1, 176; 2, 122.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 1589.

Verwandtschaftsbegriff: J. 1, 176.

Zweiter Titel. Eheliche Abstammung.

Literatur: s. J. 2, 122; 3, 138.

§ 1591.

Literatur: Josef, Die Feststellung der Unehelichkeit durch das Vormundschaftsgericht, DNotV. 5, 337 (zu J. 3 Nr. 2).

1. Der Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit ist streng zu nehmen; es muß ein zweifelsfreies Ergebnis vorliegen (Stuttgart 29. Jan. 04, WürttJ. 17, 200).

2. Reifegrad des Kindes: J. 3 Nr. 1; RG. dort = GruchotsBeitr. 48, 965; 2 Nr. 1; 1 Nr. 1 u. 2; Vormund, wenn Unehelichkeit feststeht: J. 3 Nr. 2; Unterhalt des im Ehebruch erzeugten Kindes: J. 1 Nr. 3.

§ 1593.

Literatur: Weber, Das Recht auf Unehelichkeitserklärung, PosMSchr. 7, 156; s. ferner J. 3, 139.

1. Von der nur dem Manne zustehenden Anfechtung der Ehelichkeit verschieden ist die Geltendmachung der Unehelichkeit. Diese steht, wenn sie nach § 1593 überhaupt erfolgen darf, jedem Interessenten zu und kann durch Feststellungsklage geschehen (Kassel 3. Mai 04, OLG. 10, 284 = Standesa. 4, 110).

2. Nicht der Kläger hat die Rechtzeitigkeit der Anfechtung, sondern der Gegner die Versäumnis der Anfechtungsfrist zu beweisen (Dresden 12. Juli 04, SächsArch. 15, 545). Ebenso J. 3 § 1594 Nr. 1.

3. Übergangszeit: J. 2 Nr. 1; Anfechtung des Kindes bei Lebzeiten des Vaters: Nr. 2; Anfechtungsrecht eines Dritten: J. 1, 176.

§ 1594.

Beweis: s. o. § 1593 Nr. 2; Übergangszeit: J. 1, 176.

§ 1596.

Rückwirkende Kraft des Urteils: J. 3, 139.

§ 1598.

Literatur: s. J. 2, 122.

Anmeldung beim Standesamt noch keine Anerkennung: RG. in J. 3, 139 = GruchotsBeitr. 48, 965; ebenso: Dresden 22. April 04, SächsOLG. 26, 305 = Standesa. 4, 195 = FischersZ. 29, 302; Hamburg 1. Nov. 04, OLG. 10, 285 = Standesa. 4, 110.

Dritter Titel. Unterhaltspflicht.

Literatur: s. J. 3, 139.

§ 1601.

Übergangszeit: J. 1 Nr. 1; Geschwister: Nr. 2; Stiefvater: Nr. 3; Klage der Mutter namens der Kinder? Nr. 4 und J. 2, 122; Hilfsbedürftigkeit: J. 3 Nr. 2; Unterhaltspflicht bis zum 16. Jahre? Nr. 1.

§ 1602.

Literatur: Meyer, Der Beginn der Unterhaltspflicht der Mutter nach Ableben des Vaters, DJZ. 10, 166; dazu Teutsch, DJZ. 10, 310.

1. Ein Gütertrennungsvertrag ist nicht deshalb anfechtbar, weil er bezweckt, den einen Ehegatten von seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinen Verwandten zu befreien (Cöln 8. Juni 04, OLG. 9, 448; vgl. dazu Francke in SeuffBl. 70, 160; Ritter in Recht 9, 10; Hamm in DJZ. 10, 54).

2. Erwerbsunfähigkeit: J. 1 Nr. 1; der geschiedene Vater: J. 2, 123 = SächsOLG. 25, 359, ebenso Dresden 25. Sept. 03, OLG. 7, 418. — A. M.: RG. in J. 3 § 1606 Nr. 1.

§ 1603.

1. Vor der Inanspruchnahme der gesteigerten Unterhaltspflicht des Vaters tritt die Unterhaltspflicht der Mutter ein, insoweit deren Leistungsfähigkeit das in § 1603 Abs. 1 vorgesehene Maß überschreitet (RG. 18. Febr. 04, RegersE. 25, 329 = J. 3 § 1606 Nr. 1). Das gilt auch von der geschiedenen Frau (Hamburg 16. Dez. 04, HansGZ. 26 B. 94).

2. Der Vater, dem die Sorge über die Person der Kinder zusteht, kann Gewährung des Unterhalts in natura nur dann beanspruchen, wenn die Kinder in der Lage sind, den Unterhalt so entgegen zu nehmen (Hamburg 16. Dez. 04, HansGZ. 26 B. 94).

3. Im Falle des Abs. 2 dürfen die Eltern nicht verlangen, daß ihnen auch nur der notdürftige Unterhalt verbleibt (BAH. 4. März 05, 19. Nov. 04, BAH. 37 S. 32, 45).

4. Verbrauch des Kapitals: J. 3 Nr. 1; Arbeitskraft als verfügbares Mittel: Nr. 2; strafrechtliche Bedeutung des § 1603: Nr. 3; Grenze der Unterhaltspflicht: J. 2 Nr. 1 = SeuffBl. 69, 79 = SeuffA. 59, 20; Unterhaltspflicht der Frau gegenüber unehelichem Kinde: J. 2 Nr. 2 = RegersE. 24, 162; Freigebigkeit eines Dritten: J. 1 Nr. 2; Großvater: Nr. 4; Rentenempfänger: Nr. 5; Konkursmasse: Nr. 6; Beweis: Nr. 7.

§ 1606.

1. Verweisung des Kindes seitens des geschiedenen Vaters an die vermögende Mutter: J. 3 Nr. 1 (vgl. oben § 1603 Nr. 1); Dresden dort = SächsOLG. 25, 359 = DJZ. 10, 78 = JustizdRundsch. 4, 71. — Abw. auch Dresden 25. Sept. 03, SächsOLG. 7, 418. Dies gilt aber nicht dann, wenn der Vater die Kinder im Prozeßweg von der Frau erlangt hat (Hamburg 26. Okt. 04, OLG. 10, 1).

2. Leistungsfähige und -unfähige Abkömmlinge: J. 2, 123.

§ 1607.

1. Einem Unterhaltspflichtigen, der den ganzen Unterhalt gewährt hat, steht kein Rückgriffsrecht gegen einen Verwandten zu, der früher leistungsunfähig war, nach Erlöschen der Unterhaltspflicht aber zu Vermögen gekommen ist (Karlsruhe 13. April 05, BadRpr. 05, 203).

2. Behauptungslast im Falle des Abs. 2: J. 1, 178.

§ 1609.

Unterhaltsanspruch des getrennt lebenden Ehegatten: J. 1, 178.

§ 1610.

1. Die Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreits gehören nicht zum Unterhalte der Frau, sind daher in den der Ehefrau im Falle des Getrenntlebens zu gewährenden Alimenten nicht mitenthalten. Die Verpflichtung des Ehemanns zur Tragung solcher Prozeßkosten richtet sich nach dem ehelichen Güterrechte (Frankfurt 4. Mai 05, FrankfRundsch. 39, 71).

2. Lebensstellung des Kindes: J. 3 Nr. 2; standesgemäßer Beruf: J. 1 Nr. 1 u. 2; Reisekosten: J. 3 Nr. 1.

§ 1611.

Abs. 2: J. 2, 123 = GruchotsBeitr. 47, 975.

§ 1612.

1. Das Recht in Abs. 2 erleidet im Falle der Scheidung der Ehe notwendig eine Einschränkung insofern, als es in diesem Falle nur in einer Weise ausgeübt werden darf, die mit dem Rechte des andern, mit der Sorge für die Person des Kindes betrauten Elternteils vereinbar ist (Dresden 9. Dez. 1904, SächsArch. 15, 633).

2. Schranke des Bestimmungsrechts: J. 3 Nr. 1 = OLG. 9, 456; wenn keine Bestimmung nach Abs. 2 getroffen: J. 2 Nr. 1 = SeuffBl. 69, 9; Brautkinder: Nr. 2; Bestimmung des Vaters, wenn die Mutter die Kinder auswärts hält: J. 1 Nr. 1; Bestimmungsrecht des geschiedenen Vaters: Nr. 2—4; Zuweisung der Kinder an die Mutter: Nr. 5; Vormundschaftsgericht: Nr. 6; Pfleger: Nr. 7.

§ 1613.

1. Die Anwendung von § 1613 ist auf Ersatzansprüche für Leistungen, die gemacht worden sind, ausgeschlossen (Jena 26. Sept. 04, ThürBl. 52, 250). Vgl. ferner über Ersatzanspruch des Armenverbands: J. 3 Nr. 2.

2. Übergangszeit: J. 3 Nr. 1.

§ 1614.

1. Auch ein Vergleich, durch den die Unterhaltsleistung für die Zukunft fest begrenzt wird, ist insoweit nichtig, als in der Festlegung die Vereinbarung enthalten ist, daß eine höhere Leistung künftig nicht zu erfolgen brauche, auch wenn sie nach dem Gesetze gewährt werden müßte (Bamberg 5. Nov. 04, SeuffA. 60, 145 = JustizdRundsch. 4, 67).

2. Herabsetzung der vergleichsweise übernommenen Rente: J. 2 Nr. 1; rückwirkende Kraft: J. 1, 179.

§ 1615.

Gütergemeinschaft, Wegfall der Unterhaltspflicht gegenüber der Schwiegermutter: J. 2, 124 = SeuffA. 59, 193.

Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen.

§ 1616.

Klage auf Angabe der Namen der Geschwister: J. 3 Nr. 1; über Namensgebung: J. 1, 179; 1 § 1627 Nr. 2; J. 3 PStG. § 11 Nr. 1, § 13 Nr. 2, § 22 Nr. 2 u. 3.

§ 1617.

1. Die Ausnutzung der Arbeitskraft des Kindes darf nicht über das zulässige Maß hinausgehen (KG. 18. Jan. 04, OLG. 10, 1).

2. Unwirksamkeit von Erziehungsverträgen: J. 3, 141.

§ 1620.

Literatur: Zimmermann, Die Aussteuer und die Ausstattung nach dem BGB., Berlin 1905; Starke, Die Behandlung der Aussteuer und des Aussteueranspruchs nach dem BGB., Leipzig 1905.

1. Auch der Mann kann den Anspruch seiner Frau auf Gewährung einer angemessenen Ausstattung geltend machen (Cöln 23. Dez. 01, OLG. 4, 105; RheinArch. 98 I 120; Dresden 4. Dez. 02, DJZ. 10, 320). Doch bedarf er hierzu der Genehmigung der Frau (Posen 7. u. 18. Okt. 04, PosMSchr. 7, 167 = JustizdRundsch. 4, 57). Vgl. § 1380.

2. Wird ein Verlöbnis, auf Grund dessen ein Mitgiftversprechen erteilt ist, aufgelöst, so fällt die Verpflichtung zur Gewährung der versprochenen Mitgift weg und lebt nicht wieder auf, auch wenn die Ehe später doch noch geschlossen wird (RG. 17. Nov. 04, PosMSchr. 8, 7).

3. Anwendung aufs öffentliche Recht: J. 3 Nr. 1; Klage auf künftige Leistung einer Aussteuer: Nr. 2 = SeuffA. 60, 208 = RGZ. 58, 139; Feststellungsklage: J. 1 Nr. 1; Angemessenheit: Nr. 2; Wahlrecht des Schuldners: Nr. 3 und J. 2 Nr. 2; Anspruch, wenn der Ehemann schon alles angeschafft hat: J. 1 Nr. 1; Ausstattung — Aussteuer: J. 3 Nr. 3.

§ 1623.

Die Vorschrift, daß der Anspruch auf die Aussteuer nicht übertragbar ist, gilt nur für die die Aussteuer beanspruchende Tochter, nicht aber auch für die Erben der Tochter. Machen diese den Anspruch geltend, so ist dieser ihnen gegenüber daher auch pfändbar und aufrechenbar (Cöln 9. Jan. 05, Recht 9, 226).

§ 1624.

1. Ein in Gegenwart der Tochter deren künftigem Ehemanne gegebenes Mitgiftversprechen braucht nicht als Schenkung an den Ehemann, sondern kann unter Umständen als an die Tochter gerichtetes Ausstattungsversprechen aufgefaßt werden (RG. 6. Juni 04, GruchotsBeitr. 48, 970).

2. Ist es nur dem Manne gegeben, so ist es als Schenkung anzusehen (Posen 7. Okt. 04, PosMSchr. 7, 167). Vgl. RG. in J. 3 Nr. 1; 1 Nr. 2; J. 3 § 516 Nr. 2.

3. Form der Zuwendung: J. 2 Nr. 1; Gütergemeinschaft: J. 1 Nr. 1.

II. Elterliche Gewalt.

§ 1626.

Abkommen getrennt lebender Eltern über Erziehungsgewalt: J. 2 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 47, 978; Wegfall der väterlichen Gewalt während des Prozesses: J. 1, 180.

1. Elterliche Gewalt des Vaters.

Literatur: s. J. 1, 180.

§ 1627.

1. Dadurch, daß eine Hypothek der Kinder für ein Darlehn des Vaters verpfändet wird, wird an dem Verwaltungsrecht des Vaters nichts geändert (Dresden 3. März 04, OLG. 10, 209).

2. Mißbrauch durch Bestimmung des Aufenthalts: J. 3, 141; vgl. J. 2 § 1631 Nr. 2.

§ 1629.

Entscheidung über eine Rechtsfrage: J. 1, 180.

§ 1630.

Literatur: s. J. 2, 124.

Löschung einer vor 1900 eingetragenen Hypothek: J. 1 Nr. 1 u. 2; minderjährige Gesellschafter: Nr. 3; Errichtung einer Kommanditgesellschaft: Nr. 4.

§ 1631.

1. Ein Vertrag der Ehegatten über die Erziehung der Kinder für den Fall der Ehescheidung ist unwirksam (RG. 13. März 05, RGZ. 60, 266 = JW. 05, 292). Dagegen haben derartige Verträge, die vor 1. Januar 1900 in wirksamer Weise geschlossen worden sind, noch jetzt Gültigkeit (RG. 20. Juni 04, GruchotsBeitr. 49, 372; 20. März 05, JW. 05, 321). Vgl. J. 3 § 1617; 2 § 1626 Nr. 1.

2. Verkehr zwischen Vater und Kind: J. 3 Nr. 1; religiöse Erziehung: J. 2 Nr. 1; Interesse des Kindes bei Bestimmung des Aufenthalts: Nr. 2; Zuchtmittel des Lehrherrn: Nr. 3; Lehrvertrag zwischen Vater und Sohn: Nr. 4; Getrenntleben der Ehegatten: J. 1 Nr. 1; Abs. 2 Satz 2: Nr. 2.

§ 1632.

1. Der zur Herausgabe Verpflichtete muß insofern bei der Herausgabe mitwirken, als er den Berechtigten von Zeit und Ort der Herausgabe in Kenntnis zu setzen und eine solche Lage zu schaffen hat, daß die Wegnahme des Kindes ohne besondere Erschwerung möglich ist (Karlsruhe 8. Juli 05, OLG. 11, 292).

2. Wird eingewendet, daß in dem Verlangen auf Herausgabe ein Mißbrauch des Fürsorgerechts zu erblicken sei, so kann hierüber nicht der Prozeßrichter, sondern nur der Vormundschaftsrichter entscheiden (Jena 3. Dez. 04, Recht 9, 18 = ZBlFG. 5, 559). Ebenso J. 1 Nr. 6 u. 7.

3. Ein vor dem Vormundschaftsgericht nach § 1635 schwebendes Verfahren hat auf den Prozeß wegen Herausgabe des Kindes keinen Einfluß (**RG.** 5. Jan. 05, DJZ. 10, 313).

4. Geltendmachung durch Klage, Verhältnis zu § 1666: J. 2 Nr. 1; ebenso KG. 31. Okt. 04, RJA. 5, 23 = KGJ. 29 A 30; Vorenthalten: J. 1 Nr. 1 u. 2; Klage des Vormunds: Nr. 5 und J. 3, 142.

§ 1634.

Änderung des Aufenthalts des Kindes durch die Ehefrau: J. 2 Nr. 1; Vergleich zwischen Eltern: J. 1 Nr. 1; Vormundschaftsgericht: Nr. 2 u. 3; Verkehr der getrennt lebenden Ehefrau mit dem Kinde: Nr. 4 u. 5; Mutter als Vertreterin des Kindes im Prozeß: Nr. 6; kein Beschwerderecht der Mutter: Nr. 7 und J. 2 Nr. 2.

§ 1635.

1. Die Vorschriften des BGB. über die Rechte der Eltern an die Kinder im Falle der Ehescheidung sind zwingender Natur und können nicht durch Vertrag abgeändert werden (Kiel 22. Dez. 02, SchlHolstAnz. 03, 84 = SeuffA. 58, 408 = OLG. 6, 169; BayObLG. 7. Juli 04, ZBlFG. 5, 182 = Recht 8, 449 = SeuffBl. 70, 29 = OLG. 10, 285 = SeuffA. 60, 148; Hamburg 27. Sept. 04, HansGZ. 25 B. 299; KG. 4. Febr. 05, Recht 9, 165). Ebenso oben **RG.** in § 1631 Nr. 1.

2. Insbesondere kann auf die Rechte des unschuldigen Ehegatten aus § 1635 BGB. nicht verzichtet werden (Hamburg 27. Sept. 04, OLG. 10, 286).

3. Eine abweichende Bestimmung i. S. von Abs. 1 Satz 2 rechtfertigt sich nicht schon durch Gründe allgemeiner Natur (KG. 9. Febr. 05, OLG. 10, 287). Vgl. J. 2 Nr. 2 (Interesse des Kindes); ebenso KG. 16. April 04, OLG. 9, 457).

4. Bei der Frage der Sorge für die Person des minderjährigen Kindes während des Scheidungsprozesses ist darauf Rücksicht zu nehmen, wer voraussichtlich für den schuldigen Teil erklärt werden wird (**RG.** 8. Juni 05, JW. 05, 457).

5. Durch eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts nach Abs. 1 Satz 2 tritt das Personensorgerecht des anderen geschiedenen Elternteils wieder in Kraft und an Stelle des weggefallenen Rechtes des bisher berechtigten Elternteils (KG. 4. Mai 05, RJA. 6, 23 = OLG. 11, 299).

6. Das Vormundschaftsgericht ist zum Einschreiten nicht befugt, sofern es sich lediglich um das Recht der Eheleute gegeneinander handelt (KG. 2. März 05, OLG. 11, 292 = KGJ. 29 A 199).

7. Die im Scheidungsprozeß befindliche, mit dem Mann gemeinschaftlich die Elterngewalt ausübende Frau kann geltend machen, daß die vom Mann klagend verlangte Auslieferung des Kindes mit Rücksicht auf dessen Alter oder zarte Konstitution sich als ein Mißbrauch der elterlichen Gewalt darstelle (Hamburg 4. März 04, HansGZ. 26 B. 143).

8. Das Vormundschaftsgericht ist unzuständig zur Regelung des Verkehrs einer Ehefrau mit ihren beim Manne befindlichen Kindern im Falle einer

nach österreichischem Rechte in beiderseitigem Einverständnis erfolgten Scheidung der Ehe von Tisch und Bett (RG. 12. Juli 05, RJA. 6, 92).

9. Übergangszeit: J. 1 Nr. 1 u. 11; keine Anordnung während des Prozesses: Nr. 4; Befugnis des Vormundschaftsrichters: Nr. 5; Interesse des Kindes: Nr. 6 u. 7; Bestellung eines Pflegers: Nr. 8—10; Klage der Frau auf Unterhalt: Nr. 13 und J. 2 § 1601; Verfolgung im Rechtsweg: J. 2 Nr. 3; keine Anordnung während des Getrenntlebens: J. 3 Nr. 1.

§ 1636.

1. Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß die Kinder jährlich einige Wochen bei dem schuldigen Teil zuzubringen haben (Hamburg 8. Aug. 04, OLG. 9, 458). Ebenso J. 1 Nr. 1.

2. Der Verkehr des schuldigen Teils mit den Kindern kann auch in der Weise geregelt werden, daß er nur in Gegenwart eines zu diesem Zwecke bestellten Pflegers oder eines Begleiters gestattet sein soll (RG. 2. März 05, RJA. 5, 225; Darmstadt 12. Sept. 04, OLG. 11, 297). Ebenso J. 2 Nr. 2.

3. Gegen die Anordnung einer Pflegschaft für das Verfahren, das die Regelung des persönlichen Verkehrs der geschiedenen, schuldigen Mutter mit ihren Kindern zum Gegenstande hat, steht dem Vater das Beschwerderecht zu (Jena 18. Febr. 05, RJA. 5, 224 = KGJ. 29 A 251).

4. Entsteht Streit darüber, ob der eine Teil dem andern den Verkehr mit den Kindern zu gestatten hat, so ist dafür das ordentliche Gericht zuständig, während das Vormundschaftsgericht die Art und Weise des Verkehrs zu bestimmen hat (Hamburg 30. März 05, OLG. 11, 296). Vgl. J. 3 § 1635 Nr. 1.

5. Beim bloßen Getrenntleben darf das Vormundschaftsgericht keine Anordnung treffen (RG. 4. Mai 05, OLG. 11, 294 = RJA. 6, 19). Vgl. J. 1 Nr. 2.

6. Vertragsmäßige Regelung: J. 2 Nr. 1.

§ 1640.

Literatur: s. J. 2, 126.

1. Der Gewalthaber hat keine Inventarisationspflicht nach §§ 1640, 1686 BGB., wenn zwischen dem verstorbenen und überlebenden Elternteil allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart und anderes Vermögen als Gesamtgut nicht vorhanden ist (LG. Mannheim 10. Febr. 05, BadNotZ. 3, 99).

2. Die in § 1640 ausgesprochene Verpflichtung zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses kann sich bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur auf dasjenige Vermögen des Kindes erstrecken, das nicht in dem Anteil des verstorbenen Ehegatten an dem Gesamtgute besteht (LG. Koblenz 4. Nov. 04, RheinARV. 23, 14).

3. Leibzucht nach nassauischem Recht: J. 2 Nr. 1, ebenso LG. Gießen 10. Dez. 02, ZBlFG. 4, 408; Dispositionsnießbrauch nach hessischem Recht: Darmstadt 6. Febr. 03, HessRspr. 5, 11; Übergangszeit: J. 1 Nr. 1; Pfleger: Nr. 2; keine Befreiung durch Testament: Nr. 3 u. 4; westfälische Gütergemeinschaft: Nr. 5; Anhalten durch Ordnungsstrafen: J. 3 Nr. 1 = RJA. 5, 20 = DNotV. 5, 230.

§ 1642.

1. Die andere Anlegung ist ohne Sicherheitsleistung nicht zu gestatten, wenn dadurch das Vermögen der Kinder gefährdet werden würde (BayObLG. 3. Dez. 04, SeuffA. 60, 287).

2. Übergangszeit: J. 1 Nr. 1; märkisches Güterrecht: Nr. 2.

§ 1644.

Literatur: Friedländer, Die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt, DJZ. 10, 495.

1. Die in öffentlich beglaubigter Form abgegebene Erklärung, durch die der Vater im Namen des unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes eine diesem angefallene Erbschaft ausschlägt, ist wirksam, wenn die zur Ausschlagung erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zwar nach der Beglaubigung, aber vor dem Eingange der Erklärung beim Nachlaßgericht erteilt wird (KG. in § 130 Nr. 7). Vgl. über Ausschlagung einer Erbschaft J. 1 Nr. 4.

2. Der Beitritt eines Minderjährigen zu einer G. m. b. H. bedarf der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (KG. 6. Juli 05, PosMSchr. 8, 135 = RJA. 6, 132).

3. Der Gewalthaber ist berechtigt, eine zum Kindesgut gehörige Forderung im eigenen Namen einzuklagen (Jena 5. Juli 05, OLG. 11, 298).

4. Erwerb eines Grundstücks, Kaufgeldhypothek: J. 3 Nr. 1; 1 Nr. 1 u. 5; Erbteilungsverträge: J. 3 Nr. 2; Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung: J. 1 Nr. 2.

§ 1645.

Ordnungsvorschrift: J. 1, 185.

§ 1647.

Literatur: s. J. 2, 126.

Maßregeln des Vormundschaftsrichters bei Konkurs: J. 2 Nr. 1; Nießbrauch des Gemeinschuldners am Kindesvermögen: J. 1 Nr. 1; Wiederübertragung nach Beendigung: Nr. 2.

§ 1649.

Lebenslänglicher Nießbrauch in Hessen: J. 3, 143.

§ 1651.

1. Der Anspruch eines Kindes aus dem HaftpflG. wegen geminderter Erwerbsfähigkeit gehört nicht zum freien Vermögen des Kindes (LG. Hamburg 16. Dez. 04, HansGZ. 26 B. 36).

2. Arbeitsverdienst des Sohnes: J. 3, 143.

§ 1652.

Nießbrauch am Grundstück des Kindes: J. 1, 186.

§ 1654.

Literatur: Meyer, Hat nach § 1654 BGB., § 92 GKG. der Vater die Prozeßkosten des Kindes auch dann zu tragen, wenn das Kind unfreies Vermögen überhaupt nicht besitzt? BayZ. 1, 262.

1. Der Vater haftet als gesetzlicher Vertreter seines Kindes für die Gerichtskosten (LG. I München 5. Mai 05, JustizdRundsch. 4, 184). Jedoch hat er die Kosten nur dann zu tragen, wenn das Kind unfreies Vermögen besitzt (LG. I München 14. Okt. 05, JustizdRundsch. 4, 349). Vgl. J. 2, 126; 3 Nr. 2.

2. Ebenso ist der Vater nur dann vorschußpflichtig, wenn das Kind Vermögen hat (RG. 11. Mai 03, GesuR. 6, 119). Vgl. J. 3 Nr. 1.

§ 1656.

Glaubt sich der Vater durch eine Verfügung des Pflegers über die Verwendung der Nutzungen des Vermögens beeinträchtigt, so kann er die Verfügung nicht im Beschwerdeweg anfechten, sondern muß seinen Anspruch im Rechtswege geltend machen (BayObLG. 30. April 04, RJA. 4, 191 = KGJ. 28 A 293).

§ 1658.

Übergangszeit: J. 1 Nr. 1; Pachtforderung: Nr. 2.

§ 1666.

Literatur: Thiesing, Die einstweilige Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens, Recht 9, 76; Dochnahl, Privatpersonen im Dienste der Fürsorgeerziehung, GesuR. 6, 126; Josef, Die

Anordnung einer Pflegschaft für das Kind bei Erziehungsstreitigkeiten und die Anfechtung der Pflegschaft durch Beschwerde, ArchBürgR. 26, 350; Schmitz, Die Aussetzung der Entscheidung im Fürsorgeerziehungsverfahren, Recht 9, 245.

A. Allgemeines:

1. Das Vormundschaftsgericht kann eine Anordnung nach § 1666 treffen, ohne vorher einen Pfleger zu bestellen (RG. 9. Febr. 05, JW. 05, 176 = RGZ. 60, 134 = RJA. 5, 127 = ZBlFG. 5, 755 = SeuffBl. 70, 215 = Recht 9, 315 = DNotV. 5, 486 = RheinARB. 23, 20, in Bestätigung von BayObLG. 21. Jan. 05, BayZ. 1, 130 = Recht 9, 105 = SeuffBl. 70, 205 = ZBlFG. 5, 757). — A. M.: J. 1 Nr. 2 u. 3; 2 Nr. 5.

2. Zulässig ist eine Zwischenverfügung des Vormundschaftsrichters, die den Zweck hat, gegenüber der Klage des Vaters auf Herausgabe seines — in der Obhut einer dritten Person befindlichen — Kindes die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes bis zum Abschlusse der im Interesse des Kindes angestellten Erörterungen zu sichern (Dresden 16. Juni 03, SächsOLG. 26, 224).

3. Begriff der Entziehung der elterlichen Gewalt: J. 3 Nr. 1; zu befürchtende Vernachlässigung: Nr. 2; Verhältnis des Prozeßgerichts zum Vormundschaftsrichter: Nr. 3; Anordnung gegenüber einem Elternteil: J. 2 Nr. 2; Anwendung des § 1666 während des Eheprozesses: Nr. 3 = KGJ. 26 A 185; weitere Beschwerde? Nr. 4; Klagrecht der Kinder? J. 1 Nr. 1; getrennt lebende Eltern: Nr. 4; Erziehungsstreit zwischen Eltern: Nr. 5; Ordnungsstrafen: s. J. 3 § 1640 Nr. 1.

B. Einzelne Fälle:

4. Wegen unsittlichen Verhaltens kann nach § 1666 dem Vater die Sorge für die Person des Kindes entzogen und auf die vom Vater getrennt lebende (nicht geschiedene) Mutter übertragen werden (Dresden 18. Juni 04, ZBlFG. 6, 212). Vgl. (früher unsittliches Verhalten): J. 2 Nr. 9 und J. 1 Nr. 20; (liederliche Dirnen im Hause): J. 2 Nr. 8; (Konkubine): J. 1 Nr. 10.

5. Ist das Kind beständig Mißhandlungen oder ungünstiger Beeinflussung seitens des Stiefvaters ausgesetzt, so liegt darin ein Mißbrauch des Rechts der Mutter (KG. 18. Jan. 04, OLG. 10, 1). Vgl. J. 1 Nr. 20; 2 Nr. 7.

6. Der Vater eines schwachsinnigen Kindes, der dessen Unterbringung in eine Erziehungsanstalt unterläßt, verletzt damit in schuldhafter Weise seine Erziehungspflicht (KG. 14. Okt. 01, KGJ. 23 A 50; Dresden 2. Juli 04, ZBlFG. 5, 492). Vgl. J. 2 Nr. 6.

7. Die Verweigerung der Einwilligung zur Eingehung der Ehe einer minderjährigen Geschwängerten mit dem Schwängerer kann sich als Mißbrauch darstellen (KG. 26. Sept. 04, RheinARB. 22, 98).

8. Allgemeine Gründe: J. 3 Nr. 8; Verletzung der Unterhaltspflicht: Nr. 5; religiöse Erziehung: Nr. 6 u. 7; beständige Mißhandlungen, zu strenge Züchtigungen: J. 2 Nr. 7; 1 Nr. 13; Getrenntwohnen der Mutter: J. 2 Nr. 10; Strafantrag: Nr. 11; ungenügende Beaufsichtigung: J. 1 Nr. 9; mangelnde Pflege: Nr. 11; kein Schulbesuch: Nr. 12; Wegnahme eines Säuglings von der Mutter: Nr. 15; schlechtes Beispiel: Nr. 16; uneheliche Mutter: Nr. 19; Wegnahme des Arbeitsverdienstes: Nr. 21.

C. Fürsorgeerziehung:

9. Die Unterbringung zum Zwecke der Erziehung in einer Familie ist zulässig zur Erlernung der deutschen Sprache in fremdsprachigen Landesteilen (KG. 6. April 04, OLG. 11, 299 Note 1).

10. Wird dem einen Elternteil die Fürsorge entzogen, so darf das Kind nicht in eine Familie untergebracht werden, wenn noch der andere Elternteil vorhanden ist (KG. in § 1635 Nr. 5).

11. Das Verfahren aus § 1666 kann mit dem Fürsorgeerziehungsverfahren verbunden werden (KG. 29. Juni 05, OLG. 11, 302).

12. Es ist ausschließlich Sache des pflichtmäßigen Ermessens des Richters, ob er den Weg in Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 wählt (Darmstadt 16. Febr. 05, HessRspr. 6, 75). Vgl. J. 1 Nr. 23, 25, 28; 2 Nr. 14; 3 Nr. 10.

13. Unterbringung nicht identisch mit Zwangserziehung: J. 3 Nr. 11; 2 Nr. 13; Elternverhältnis infolge der Zwangserziehung: J. 3 Nr. 12; Fürsorgeerziehung Schwachsinniger: Nr. 13; armenrechtliche Unterstützungsbedürftigkeit: Nr. 14; subsidiäre Natur der Fürsorgeerziehung, Verhältnis zur Armenpflege: J. 2 Nr. 13; verwaistes Kind im Armenhaus: Nr. 15; Entscheidungen zum PrFEG.: Nr. 16 und J. 1 Nr. 30, sowie KGJ. 27 A 155 = NaumburgAK. 04, 20.

§ 1667.

1. Begründete Besorgnis genügt nicht: J. 3 Nr. 1 = OLG. 10, 2.

2. Insbesondere bringt der Vermögensverfall des Vaters nicht ohne weiteres eine Gefährdung des Vermögens des Kindes mit sich (BayObLG. 5./30. Dez. 04, Recht 9, 45 = SeuffBl. 70, 177 = BayObLGZ. 5, 622).

3. Vermögensverfall vor Beginn der Verwaltung: J. 1 Nr. 2; Vorliegen des § 1603 Abs. 2 Satz 2: Nr. 1.

§ 1669.

1. Ein Schichtungsvertrag, bei dem nicht alle Kinder aus einer früheren Ehe beteiligt sind, ist rechtsunwirksam (RG. 17. Nov. 04, JW. 05, 82 = ZfmittlJB. 16, 226).

2. Wird die Unrichtigkeit des überreichten Verzeichnisses behauptet, so ist den Kindern zu ihrer weiteren Vertretung ein Pfleger zu bestellen (Jena 24. Nov. 04, ZBlFG. 5, 558).

3. Die Verpflichtung des zur zweiten Ehe schreitenden Witwers, sich mit seinen Kindern auseinanderzusetzen, wird nicht dadurch aufgehoben, daß ihm nach Katzenellenbogener Landrecht bezüglich Art. 192, 191 HessAGBGB. der lebenslängliche Nießbrauch an den Erbteilen seiner Miterben zusteht (LG. Darmstadt 7. Juli 04, HessRspr. 5, 125).

4. Übergangszeit: J. 1 Nr. 1; kein Ausschluß durch Testament: Nr. 2; Aufnahme des Verzeichnisses durchs Amtsgericht: Nr. 4; Inhaber der elterlichen Gewalt als Vorerbe: Nr. 3 und J. 2, 128.

§ 1670.

Ordnungsstrafen bei Nichteinreichung: J. 3 § 1640 Nr. 1; und oben § 1640 Nr. 3; Voraussetzung: J. 2, 128; 3 Nr. 1; nachträgliche Erfüllung der Verpflichtung: Nr. 2.

§§ 1671—1673.

Aufhebung durch bloße Aktennotizen: J. 2 § 1671; Löschungsbewilligung: J. 1 § 1672; wann Anhörung nicht erforderlich? J. 2 § 1673 Nr. 1; weitere Beschwerde wegen Nichtanhörung: Nr. 2; schriftliche Anhörung: J. 1 § 1673.

§§ 1675, 1676.

Beschwerderecht des Gemeindewaisenrats: J. 1 § 1675; Beschwerderecht des Entmündigten: J. 1 § 1676.

§§ 1680, 1681.

Übergangszeit: J. 1 § 1680 Nr. 1; Verbrechen an der Person: Nr. 2; Prozeßweg: J. 1 § 1681.

2. Elterliche Gewalt der Mutter.

Literatur: Rothe, Die elterliche Gewalt der Mutter nach dem BGB., Berlin 1905; s. ferner J. 1, 190; 2, 129.

§ 1684.

Eingehung und Auflösung einer neuen Ehe vor 1900: J. 1, 190.

§ 1685.

1. Durch seine Abwesenheit außer Landes wird der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt in ihrer Totalität tatsächlich behindert (Hamburg 2. Dez. 04, HansGZ. 26 B. 53 = OLG. 10, 290).

2. Solange nicht das Vormundschaftsgericht einen Beschluß gemäß § 1685 Abs. 2 BGB. gefaßt hat, steht auch bei geschiedenen Ehen die elterliche Gewalt nicht der Mutter zu, selbst wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht (KG. 24. Okt. 04, FrankfRundsch. 38, 136).

3. Entschließung des Vormundschaftsrichters nach Abs. 2: J. 2 Nr. 1; tatsächliche, nicht rechtliche Verhinderung des Vaters: J. 1, 190.

§ 1686.

Es kann der Mutter nicht vorgeschrieben werden, daß sie die Kinder einer bestimmten Schule zuzuführen hat, sondern es kann nur einer pflichtwidrigen, das geistige Wohl der Kinder gefährdenden Wahl der Unterrichtsanstalt entgegengewirkt werden (KG. 2. Febr. 04, OLG. 9, 463). Vgl. J. 3 § 1793 Nr. 1.

§ 1687.

Literatur: s. J. 3, 146.

Persönliche Befähigung der Mutter: J. 2 Nr. 1; Prüfung des Grundbuchrichters: J. 1 Nr. 2; religiöse Erziehung: J. 3 Nr. 1; 1 Nr. 1.

§§ 1692, 1693.

Literatur: s. J. 2 § 1640.

Beistand auf Antrag der Mutter: J. 1 § 1693.

§ 1695.

Abs. 2 enthält lediglich eine Ordnungsvorschrift, die bei der nachgewiesenen Gefährdung der Interessen der Kinder nicht weiter in Betracht kommt (LG. München 7. Jan. 05, SeuffBl. 70, 130).

§ 1697.

1. Die durch Wiederverheiratung der Mutter verlorene elterliche Gewalt wird im Falle der Auflösung der zweiten Ehe nicht wieder erlangt (KG. 28. Nov. 04, OLG. 9, 458 = SchlHolstAnz. 05, 105 = Standesa. 4, 74 = RJA. 5, 133 = KGJ. 29 A 31 und die § 1684 J. 1 unter a. M. mitgeteilten Entscheidungen).

2. Dagegen hat eine Mutter, deren zweite Ehe vor 1900 wieder aufgelöst war, die elterliche Gewalt über ihre Kinder erster Ehe am 1. Januar 1900 erlangt (RG. in J. 1 § 1684).

3. Anordnungen des Vormundschaftsgerichts in Ansehung der religiösen Erziehung des Mündels sind gegen die wiederverheiratete Mutter, der die Sorge für die Person des Mündels zusteht, und nicht gegen den Vormund zu richten (Frankfurt 22. Okt. 04, KGJ. 28 A 298 = FrankfRundsch. 38, 265).

4. Beschwerderecht der Mutter wegen Zwangserziehung: J. 1 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2; Meinungsverschiedenheit zwischen Vormund und Mutter: Nr 3.

Fünfter Titel. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

§ 1699.

Wenn ein Kind von einer Frau geboren wird, während sie in einer Ehe lebt, die wegen des Bestandes einer früheren Ehe nichtig, aber wegen des guten Glaubens des zweiten Ehemanns als Putativehe anzusehen ist, so spricht die gesetzliche Vermutung nicht dafür, daß der Mann aus der früheren Ehe der Vater des Kindes sei (BayObLG. 25. Juli 04, SeuffBl. 70, 72).

Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

Literatur: Poetzsch, Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach BGB. §§ 1705—1718, Leipzig 1905; Hettmann, Zu §§ 1705, 1707, 1631, 1793 BGB., Recht 9, 41; s. ferner J. 1, 191; 2, 129.

§ 1706.

Literatur: Oertel, Die Namenserteilung nach § 1706 BGB., FischersZ. 29, 209; Frese, Die Namenserteilung nach BGB. § 1706 Abs. 2 Satz 2, Standesa. 4, 2; Schagen, Zur Unterschrift weiblicher Personen, welche auf Grund des § 1706 BGB. einen andern Familiennamen erhalten haben, Standesa. 4, 55; Saage, Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater, DJZ. 10, 356; s. ferner J. 3, 146.

1. Wenn der Ehemann der Mutter eines unehelichen Kindes, der zugleich gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, diesem seinen Namen erteilen will, bedarf es nicht der Aufstellung eines Pflegers, um die in § 1706 BGB. vorgeschriebene Erklärung gegenüber der Behörde abzugeben (BayObLG. 30. Juni 05, SeuffBl. 70, 644 = Recht 9, 433 = RJA. 6, 90).

2. Welcher Standesbeamte zuständig? J. 1 Nr. 1; Erteilung des Namens des Mannes, wenn die Frau gestorben: Nr. 2 und J. 2, 129.

§ 1707.

Literatur: s. J. 2, 130; 3, 146.

1. Der Vormund eines unehelichen Kindes ist befugt, auch bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und der Mutter des Kindes unabhängig von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Höhe der Beträge zu bestimmen, welche für den Unterhalt des Kindes aus den Einkünften des Mündelvermögens zu verwenden sind (KG. 12. Dez. 04, RJA. 5, 136 = KGJ. 29 A 18).

2. Klage auf Herausgabe des Kindes: J. 1 Nr. 1; 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 110; Erziehungsstreit: J. 1 Nr. 3; Entziehung der Fürsorge nach § 1666: Nr. 2.

§§ 1708, 1709.

Literatur: Wörner, Der Rechtsbegriff unehelicher Vater, SächsArch. 15, 52; Türcke, Vertrag über Alimentierung des unehelichen Kindes, DJZ. 10, 451; s. ferner J. 2 §§ 1708, 1709; 3, 146.

Beurkundung von Vereinbarungen durchs Gericht? J. 3 Nr. 1; Vermögensverhältnisse des Vaters belanglos: J. 2, 130.

§ 1710.

Literatur: Budd, Zu § 1710 BGB., BayZ. 1, 201, dazu Levinger, BayZ. 1, 300.

Der uneheliche Vater kann zu einer andern Form der Unterhaltsgewährung als durch Leistung einer Geldrente nicht verurteilt werden (LG. Würzburg 21. Okt. 04, SeuffBl. 70, 39).

§ 1712.

1. Das Abfindungsrecht der Erben gilt auch gegenüber einer vom Erblasser vertragsmäßig übernommenen Unterhaltspflicht (Breslau 22. Sept. 04, BreslauAK. 04, 56 = ZfmittlJB. 16, 157).

2. Über das Recht der Erben des außerehelichen Vaters eines Kindes, dieses für seinen Unterhaltsanspruch nach § 1712 BGB. abzufinden, ist, wenn jene sich mit dem Vormund des Kindes nicht einigen können, im ordentlichen Prozeßwege zu entscheiden (BayObLG. 8. April 05, SeuffBl. 70, 397).

§ 1714.

Literatur: Schefold, Über eine Praxis unserer Vormundschaftsgerichte in der Fürsorge für uneheliche Kinder, WürttZ. 47, 264; Bachmann, Was bildet bei Vereinbarungen über den Unterhalt unehelicher Kinder den Vollstreckungstitel i. S. des § 794 Ziff. 5 ZPO.? BayZ. 1, 234; s. ferner J. 1, 192; 2, 130; 3, 147.

Vertretung beim Abfindungsvertrag: J. 1 Nr. 1; Vertrag mit der Schwangeren: Nr. 2; Tod des Kindes nach Abschluß, aber vor Genehmigung des Vergleichs: Nr. 3; Genehmigung auch des Prozeßvergleichs: J. 3 Nr. 1.

§ 1715.

Literatur: Hilse, Anspruch der außerehelichen Mutter, SeuffBl. 70, 347; Heuer, Über den „gewöhnlichen Betrag" der nach § 1715 Abs. 1 Satz 2 BGB. der Mutter eines unehelichen Kindes zu ersetzenden Kosten, den Antrag auf Hinterlegung derselben nach § 1716 Abs. 1 Satz 2 und den gewöhnlichen Betrag der Unterhaltsrente nach §§ 1708, 1710 in Hamburg, HansGZ. 25 B. 293; s. ferner J. 2, 130; 3, 147.

1. Der infolge der Schwangerschaft entgangene Verdienst fällt dann unter § 1715, wenn er zur Bestreitung des Unterhalts der Mutter zu verwenden gewesen wäre und diese infolge der Erwerbsunfähigkeit ihren Unterhalt aus anderen Mitteln nehmen müßte (KG. 11. u. 25. Nov. 04, KGBl. 05 S. 32, 39 = OLG. 10, 274; LG. Magdeburg 2. Mai 05, NaumburgAK. 05, 77). — A. M.: LG. Darmstadt 2. Nov. 02, HessRspr. 6, 78; AG. Lahr 22. März 05, BadRpr. 05, 257. Vgl. für und wider: J. 1 Nr. 1; 2, 130; 3 Nr. 2.

2. Entbindungs- und Wochenbettkosten bei Fehlgeburt: J. 3 Nr. 1; AG. Hamburg dort = DJZ. 10, 872; Verhinderung am Dienstantritt: J. 1 Nr. 2.

§ 1716.

Glaubhaftmachung der Vaterschaft: J. 1, 193.

§ 1717.

Literatur: s. J. 1, 193; 2, 130; 3, 147.

1. Über die exceptio plurium kann der Eid der Mutter ganz allgemein, ohne Benennung bestimmter Männer zugeschoben werden, wenn einiger Anhalt dafür vorhanden ist, daß sie sich noch anderen preisgegeben habe (LG. Ulm 11. Mai 04, JW. 04, 66). — Abw. (zulässig ohne jeden Anhalt): Hamburg in J. 3 § 1300 Nr. 5. Vgl. § 451 ZPO.

2. Die in Abs. 2 normierte Empfängniszeit hat einen absoluten, nicht widerlegbaren Charakter (Zweibrücken 17. Nov. 04, BayZ. 1, 60). Ebenso J. 1 Nr. 2; 3 Nr. 2.

3. Die Führung des Beweises nach Abs. 1 Satz 2 ist auf jedem Wege möglich; insbesondere kann er aus dem Reifegrade des Kindes geführt werden (LG. München 15. Febr. 05, SeuffBl. 70, 246).

4. Natürliche Verwandtschaft: J. 1 Nr. 1; Anerkennung der Vaterschaft seitens eines andern: Nr. 2; Eintragung ins Geburtsregister? J. 3 Nr. 1.

§ 1718.

Literatur: s. J. 2, 130; 3, 147.

Anfechtung im Prozeßweg: J. 3 Nr. 1; Anfechtung wegen Täuschung durch die Mutter? Nr. 2 = RGZ. 58, 348; Anerkennung seitens eines Minderjährigen: J. 1, 193.

Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder.

Literatur: Kwadynski, Legitimatio per subsequens matrimonium et per rescriptum principis unter Berücksichtigung des römischen, gemeinen Rechts, der Landesgesetze und des BGB., Rostock 1904.

I. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

§ 1719.

Übergangszeit: J. 1 Nr. 1; 3, 148; inzwischen erfolgte Adoption: J. 1 Nr. 3; Bescholtenheit der Mutter: Nr. 2.

§ 1720.

Gegenbeweis: J. 1 Nr. 1; Anerkennung im Testament: Nr. 2 und J. 2, 130; Zuständigkeit für die Klage auf Anerkennung: J. 3 Nr. 1.

Achter Titel. Annahme an Kindes Statt.

Literatur: s. J. 1, 194; 2, 498; 3, 148.

§ 1741.

Literatur: s. bei § 1754.

Adoptionsvertrag lediglich des Namens willen: J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 129 = Standesa. 2, 197; J. 1 Nr. 3; 2, 131; Annahme unehelicher Kinder: J. 1 Nr. 1 u. 2.

§ 1745.

Literatur: s. J. 3, 148.

Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung: J. 2, 131; nachträgliche Beibringung der Befreiung: J. 1, 195.

§ 1747.

Literatur: s. J. 2, 131.

1. In der Erklärung der Mutter, daß sie in die Annahme an Kindes Statt einwillige, ist die Angabe des Namens des Annehmenden nicht erforderlich (LG. Hamburg 13. April 04, ZBlFG. 5, 384).

2. Anderweite Adoption nach dem Tode des ersten Adoptivvaters: J. 3, 148 = Standesa. 3, 265.

§ 1754.

Literatur: Josef, Die Anfechtbarkeit des Wahlkindschaftsvertrags, DNotV. 5, 172.

Annahme eines ausländischen Kindes: J. 1 Nr. 1; Ablehnung wegen örtlicher Unzuständigkeit: Nr. 2; vgl. oben § 1741.

§§ 1757, 1758.

Literatur: s. J. 2, 131.

Religiöse Erziehung: J. 1 § 1757; Adel: J. 1 § 1758; zu Abs. 2: Nr. 2.

§ 1760.

Literatur: s. J. 2, 126 § 1640.

Dritter Abschnitt. Vormundschaft.

Literatur: Thiesing, Das Vormundschaftsrecht, Berlin 1905; Koch, Die Vormundschaft. Leitfaden für die Amtsführung des Vormunds, Berlin 1905; s. ferner J. 1, 196; 3, 149.

Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige.

I. Anordnung der Vormundschaft.

§§ 1774, 1775.

Begriff der Anordnung: J. 1 § 1774; Kinder an verschiedenen Orten: J. 2 § 1775; mehrere uneheliche Kinder derselben Frauensperson: J. 3 § 1775 Nr. 1.

§ 1776.

Darin, daß der Vater im Testament bestimmt, daß die Kinder der Obhut und Erziehung seiner Frau unterstehen sollen, liegt noch keine Benennung der Frau als Vormund (BayObLG. 10. Febr. 05, BayZ. 1, 155 = SeuffBl. 70, 238).

§ 1777.

Literatur: s. J. 3, 149.

Zeitpunkt für Benennungsrecht: J. 3, 149.

§ 1779.

1. Der § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB. gibt der Mutter, den Verwandten oder Verschwägerten des Mündels kein unbedingtes Recht auf Bestellung

eines Vormunds von dem religiösen Bekenntnisse des Mündels (KG. 5. Dez. 04, KGJ. 29 A 12).

2. Beschwerderecht der Angehörigen: J. 1 Nr. 1; gesetzliche Vormünder: Nr. 2; evangelischer Vormund eines katholischen Mündels: Nr. 3.

§ 1786.

Zu Nr. 8 (Vormundschaft und Gegenvormundschaft): J. 2 Nr. 1 = SeuffA. 59, 161; vgl. J. 3 § 1775 Nr. 1.

§§ 1788, 1789.

Androhung vor Festsetzung der Strafe: J. 1 § 1788 = WürttZ. 45, 14; Rechtshilfe: J. 1 § 1789.

§ 1792.

Literatur: Lion, Die Mitvormundschaft, Berlin 1905.

Sozius eines Rechtsanwalts: J. 1, 197.

II. Führung der Vormundschaft.

§ 1793.

Literatur: s. J. 3, 149.

1. Die Aufsichtspflicht obliegt dem Vormundschaftsgericht nur dem Mündel und nicht einem Dritten gegenüber. Das Vormundschaftsgericht ist nicht berufen, einen Streit zwischen dem Vormund und einem Dritten im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum Austrag zu bringen (BayObLG. 8. April 05, Recht 9, 253).

2. Selbständigkeit des Vormunds: J. 1 Nr. 1; Unterstützung durchs Gericht: Nr. 5; Erfüllung einer sittlichen Pflicht: Nr. 2; Privatinteresse: Nr. 3; Vollmachtsverträge: Nr. 4; Wahl der Schule: J. 3 Nr. 1. Vgl. oben § 1686.

§ 1795.

Literatur: s. J. 2, 132; 3, 150.

1. Die gesetzliche Vertretungsmacht fällt bei Interessengegensatz erst fort, wenn das Vormundschaftsgericht sie entzieht (KG. 2. Aug. 04, OLG. 10, 8).

2. Ein Interessengegensatz liegt nicht schon dann vor, wenn der Vater ohne Grund die Vornahme eines Rechtsgeschäfts ablehnt. Vielmehr muß eine Verschiedenheit der Interessen derart vorliegen, daß die Beförderung des einen Interesses nur auf Kosten des andern geschehen kann (KG. 19. Dez. 04, KGJ. 29 A 24).

3. Verkauf eines Grundstücks mit Nacherbschaft: J. 3 Nr. 2 = BayObLGZ. 5, 412 = SeuffBl. 70, 74 = KGJ. 28 A 296; Zustellung eines Pfändungsbeschlusses: J. 3 Nr. 1; Verhältnis von § 1795 zu § 181: J. 1, 197.

§ 1797.

Vgl. oben § 181 Nr. 2.

§§ 1799, 1800.

Haftung des Gegenvormunds: J. 1 § 1799; Festsetzung des Aufwands: J. 1 § 1800 Nr. 2; Kündigungsrecht: Nr. 3; keine Beschränkung des Erziehungsrechts: Nr. 4.

§ 1802.

Literatur: s. J. 2 § 1640.

§ 1803.

Die Haftung des Vormunds wegen fahrlässiger Außerachtlassung der Vorschriften in § 1803 wird in der Regel ausgeschaltet, wenn er mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gehandelt hat; das gilt aber nicht bei Vorsatz (RG. 27. Juni 04, GruchotsBeitr. 49, 368 = SeuffA. 30, 368 = J. 3 § 1833).

§§ 1804, 1806.

Reine Schenkung: J. 1 § 1804 Nr. 1; Ausnahme des Satz 2: Nr. 2; Nichtigkeit der Schenkung: Nr. 3; Umwandlung einer Kapitalanlage: J. 3 § 1806 Nr. 1; Anlegung innerhalb angemessener Frist: J. 1 § 1806 = J. 2 § 1806.

§ 1807.

Literatur: s. J. 1, 198; 2, 132.

1. Eine landesgesetzliche Bestimmung nach Abs. 2 ist maßgebend für alle Vormundschaften, auch für die in anderen Bundesstaaten anhängigen (Dresden 9. Nov. 03, SächsOLG. 26, 155).

2. Übergangszeit: J. 1 Nr. 1; vorschriftswidrige Anlage: Nr. 2; Haftung des Vormunds: Nr. 3.

§ 1809.

Literatur: Schultheis, Erstreckt sich der Sperrvermerk des § 1809 BGB. auch auf die Zinsen? DJZ. 10, 447; Friedländer, Die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt, DJZ. 10, 495; dazu Vierhaus in DJZ. 10, 539; s. ferner J. 1, 198; 2, 132.

§ 1811.

Nur, wenn keine Gefährdung: J. 1, 199.

§ 1812.

Literatur: Bonschott, Bedarf es einer Mitwirkung des Gegenvormunds bei der Quittierung einer Mündelforderung? GruchotsBeitr. 49, 9; dazu Glatzer in GruchotsBeitr. 49, 558; derselbe, Fällt die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Ersatzgenehmigung nach § 1812 Abs. 2 BGB. unter § 53 FGG.? Recht 9, 428; Becker, Bedarf der Vormund zur Löschung einer Hypothek des Mündels nach getilgter Forderung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung? BadNotZ. 3, 137.

Erfordernis der Genehmigung: J. 1 Nr. 1; Vollmachtserteilung: Nr. 2; Vorverlegung der Zinstermine: J. 3 Nr. 1.

§ 1813.

Ziff. 2, maßgebend Gesamtanspruch: J. 2 Nr. 1; Quittung einer bei Lebzeiten des Erblassers zurückgezahlten Hypothek: Nr. 2; Quittung, daß Mündel befriedigt: J. 1, 199.

§ 1818.

Literatur: Frese, Hinterlegung von Kostbarkeiten, Recht 9, 334.

§ 1821.

Literatur: Josef, Stillschweigend bedingte Erklärungen im Grundbuchverkehr, Recht 9, 525; s. ferner J. 3, 151; s. auch unten § 1822.

1. Die Löschung einer Reallast oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit stellt sich als eine Verfügung über ein Recht an einem Grundstück dar (KG. 14. März 04, OLG. 10, 10 = RJA. 4, 181 = SchlHolstAnz. 04, 188 = KGJ. 27 A 169).

2. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist erforderlich für die Erklärung, durch welche der Vormund des Eigentümers eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks eine Änderung der Zahlungszeit dahin bewilligt, daß das Kündigungsrecht des Mündels bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgeschlossen sein soll (KG. 5. Dez. 04, RJA. 5, 197 = KGJ. 29 A 20).

3. Hat das Vormundschaftsgericht die Zwangsversteigerung eines im Miteigentum eines Mündels stehenden Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft genehmigt, so kann diese Genehmigung zurückgenommen werden, solange nicht der Zuschlag erteilt ist (KG. 30. März 05, RJA. 6, 9).

4. Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft, wenn minderjährige Erben: J. 2 Nr. 1; Unterwerfungsklausel: J. 1 Nr. 1b; 1 § 1643 Nr. 2; Erbteilungsvertrag: J. 1 Nr. 1c; Teilung von Grundstücken: Nr. 1d; Grundstücksverkauf bei fortgesetzter Gütergemeinschaft: Nr. 1e; Zeitpunkt der Genehmigung: Nr. 3a u. b; spätere Genehmigung der Auflassung: Nr. 3c; vgl. auch J. 1 § 1643 Nr. 4 u. 5; Kaufgelderhypothek: J. 3 Nr. 1; 1 Nr. 1a.

§ 1822.

Literatur: Goldberg, Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, Bonn 1904; Dennler, Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung bei Löschung von Mündelhypotheken, BayNotZ. n. F. 6, 34; Frese, Formelle Voraussetzungen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eines Erbteilungsvertrags, Recht 9, 334; Schlesinger, Genehmigung zur Löschung einer Mündelhypothek, BadNotZ. 3, 61.

1. Der Vater, der namens seines minderjährigen Sohnes einen Vertrag geschlossen hat, braucht die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht einzuholen, wenn er den Vertrag hinterher für ungünstig hält (Kassel 10. Okt. 04, OLG. 10, 11 = ZBlFG. 5, 626).

2. Der verpflichtete Kommunalverband kann ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters des der Fürsorgeerziehung überwiesenen Minderjährigen und ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts namens des Minderjährigen einen Lehrvertrag, auch mit Wirkung über die Dauer der Minderjährigkeit hinaus, abschließen (KG. 7. Nov. 04, KGJ. 28 A 179). Vgl. J. 2 Nr. 2.

3. Beitritt zu einer G. m. b. H.: s. § 1644 Nr. 2.

4. Alimentenvergleich: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 4; zu Nr. 1: J. 1 Nr. 1; zu Nr. 2: Nr. 2; zu Nr. 3: Nr. 3; zu Nr. 8: Nr. 4; zu Nr. 10: Nr. 5 und J. 3 Nr. 4; zu Nr. 13: J. 1 Nr. 6a bis c; Inaussichtstellung der Genehmigung: J. 3 Nr. 1 = BayZ. 1, 28; Löschung einer Mündelhypothek: J. 3 Nr. 2 = OLG. 10, 10; ebenso Kolmar 10. Dez. 04, ElsLothZ. 30, 320 = ElsLothNotZ. 25, 40; J. 3 Nr. 3.

§ 1828.

Literatur: Josef, Kann eine vom Vormundschaftsgericht genehmigte Erbauseinandersetzung wegen Irrtums des Richters angefochten werden? DNotV. 5, 199; s. ferner J. 2, 133.

1. Die Genehmigung kann auch stillschweigend, durch schlüssige Handlungen erklärt werden; doch müssen diese dem Vormund gegenüber so vorgenommen werden, daß dieser erkennen kann, sie sollen die Genehmigung enthalten (RG. 7. Dez. 04, JW. 05, 83 = RGZ. 59, 277).

2. Erteilt das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zur Übertragung einer auf dem Mündelgrundstück haftenden Hypothek auf ein Pfandinstitut, das statutengemäß die Kündigung ausschließt, so bedarf es zur Eintragung des Ausschlusses der Kündigung nicht einer nochmaligen Genehmigung (KG. 12. Jan. 05, KGJ. 29 A 112 = DNotV. 5, 730).

3. Im übrigen bedarf der Eintrag von Änderungen in der Kündbarkeit des einem Unmündigen geschuldeten Hypothekenkapitals der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (Dresden 11. Juni 04, ZBlFG. 5, 713).

4. Wirksamkeit der Genehmigung: J. 1, 200; 2 Nr. 2; Bevollmächtigung zur Entgegennahme: Nr. 1.

§ 1829.

Literatur: Schultheis, Die Mitteilung nach BGB. § 1829 Abs. 1 Satz 2 als Voraussetzung der Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, ZBlFG. 5, 361.

1. Aus Abs. 1 Satz 1 folgt, daß die Genehmigung im voraus erteilt werden kann (KG. 12. Jan. 05, KGJ. 29 A 112).

2. Kein Beschwerderecht des Gegenkontrahenten: J. 3 Nr. 1 = RJA. 5, 14; keine Rücknahme der Mitteilung der Genehmigung: J. 2 Nr. 1; Nachweis dem Grundbuchamt gegenüber: Nr. 2; Vereinbarung statt Mitteilung: Nr. 3; zwei Mündelgruppen: J. 1 Nr. 1; kein Verzicht auf die Bekanntgabe: Nr. 2; Genehmigung nach Abs. 3: Nr. 5; Alimentenvergleich: Nr. 3.

§ 1831.

Literatur: s. J. 2, 134.

1. Eine ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erklärte Bewilligung einer Hypothekenlöschung wird nicht ohne weiteres durch nachfolgende Genehmigung rechtswirksam (Kolmar 19. Dez. 04, ElsLothZ. 30, 300).

2. Genehmigung zu einer Erklärung, die einer Behörde gegenüber abzugeben ist: s. o. § 130 Nr. 7; Antrag auf Eintragung einer Hypothek: J. 2, 134.

§ 1833.

Haftung wegen Verschuldens: s. J. 3, 151 = oben § 1803.

§ 1835.

Literatur: Wirtz, Ist der Vormund vermögensloser Mündel verpflichtet, Auslagen aus eigenen Mitteln zu bestreiten? DJZ. 10, 165; v. Frankenberg, Hat die Armenpflege Auslagen des Vormunds eines vermögenslosen Mündels zu tragen? DJZ. 10, 300; Fuchs, Die Tragung der Portokosten für Schreiben der Vormünder an das Vormundschaftsgericht in vermögenslosen Vormundschaften, ZBlFG. 5, 537; Pitel, Aufbringung der in vermögenslosen Vormundschaften vom Vormunde gemachten Aufwendungen, ZBlFG. 5, 543; dazu Götte, ZBlFG. 5, 859, und Fuchs, ZBlFG. 6, 254; s. ferner J. 3, 152.

1. Dienste, die von jedem geleistet werden können, zu deren Leistung es also eines Fachmanns nicht bedurfte, fallen nicht unter die Bestimmungen des Abs. 2 (LG. Oldenburg 4. Okt. 04, OldZ. 31, 232).

2. Portoauslagen: J. 3 Nr. 1; Prozeßweg für Ansprüche aus § 1835: Nr. 2 und unten § 1836 Nr. 1.

§ 1836.

1. Über die Festsetzung der Vergütung nach § 1836 hat das Vormundschaftsgericht zu bestimmen, während die Geltendmachung des Anspruchs aus § 1835 Abs. 2 im Prozeßwege zu erfolgen hat (KG. 4. Jan. 05, KGJ. 29 A 22).

2. Das Beschwerdegericht kann die vom Vormundschaftsgericht während Bestehens der Vormundschaft bewilligte Vergütung auf Beschwerde des früheren Mündels noch nach Beendigung der Vormundschaft herabsetzen (KG. 13. April 05, RJA. 6, 13). Vgl. über Beschwerde: J. 3 Nr. 4.

3. Der Erbe hat das Recht der Beschwerde gegen die Verfügung, durch die das Nachlaßgericht dem Nachlaßpfleger eine Vergütung bewilligt hat, auch dann, wenn diese von dem Erben bei der dem Pfleger erteilten Entlastung nicht bemängelt worden ist (KG. 9. März 05, RJA. 6, 33).

4. Bemessung des Honorars: J. 3 Nr. 1; Klage auf Zahlung des Honorars: Nr. 2; Gehör des Vormunds in der Beschwerdeinstanz: Nr. 3; Vergütung nach Beendigung: J. 1, 207; Rechtsanwalt als Nachlaßpfleger: J. 2 Nr. 1.

III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.

Literatur: Josef, Die Selbständigkeit des Vormunds und das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts, ArchZivPrax. 97, 108.

§ 1837.

1. Einschreiten gegen Pflichtwidrigkeit ist auch dann noch geboten, wenn Abhilfe nicht mehr geschaffen werden kann (KG. 9. Juli 04, OLG. 10, 12).

2. Das Vormundschaftsgericht ist befugt, den Vormund zu entlassen, weil er durch seine Führung des Amtes das Interesse des Mündels gefährdet, auch wenn es sich um Zweckmäßigkeitsfragen handelt und dem Vormunde dabei ein pflichtwidriges Verhalten nicht zur Last fällt (KG. 9. Febr. 05, RJA. 5, 219 = KGJ. 29 A 194 = RheinARB. 23, 24).

3. Gegen den Vormund, der keine Schlußrechnung einreicht und auf Erfordern nicht vor Gericht erscheint, ist die Verhängung einer Ordnungsstrafe gerechtfertigt (Hamburg 27. Jan. 05, OLG. 10, 291).

4. Die Weigerung des Vormunds, die zu einer ärztlich angeordneten Badekur des Mündels nötigen Mittel zu gewähren, kann vom Vormundschaftsgericht als pflichtwidrig aufgehoben werden (Kolmar 17. Juni 05, ElsLothNotZ. 25, 273).

5. Das Vormundschaftsgericht hat nicht an Stelle des Vormunds die Interessen des Mündels wahrzunehmen (Kassel 10. Okt. 04, SeuffA. 60, 453). Über den Umfang der Fürsorge und Aufsicht s. J. 3 Nr. 2; BayObLG. dort = OLG. 10, 13.

6. Das Vormundschaftsgericht ist befugt, im Wege vorläufiger Anordnung dem Vormunde eine von diesem beabsichtigte Veränderung des Aufenthaltsortes des Mündels zu untersagen, falls die Veränderung das Interesse des Mündels gefährden würde (KG. 20. April 05, RJA. 6, 15).

7. Vgl. § 1707 Nr. 1; Anlage des Vermögens: J. 1 Nr. 2; Nichtbefolgung von Anordnungen: Nr. 3; Strafe nach Androhung: Nr. 4; Rechtsstreitigkeiten: Nr. 6; Ersatzleistungen: J. 2 Nr. 1; Beschwerderecht Dritter? Nr. 2; Anstrengung eines Prozesses? Nr. 3; Ausdehnung von Abs. 2 auf den Inhaber der elterlichen Gewalt: J. 3 Nr. 1.

§ 1838.

Unterbringung des Mündels in einer deutschen Familie: J. 3, 152.

§§ 1840, 1841.

Ergänzung der Rechnung: J. 3 § 1840; Vorlegung der Quittungen: J. 1 § 1841.

§§ 1844, 1846.

Voraussetzung für § 1844: J. 1 § 1844; nur bei tatsächlicher Verhinderung: J. 1 § 1846.

IV. Mitwirkung des Gemeindewaisenrats.

Literatur: s. J. 1, 202.

V. Befreite Vormundschaft.

§ 1852.

Übergangszeit: J. 1 Nr. 1; Beteiligung des Vormunds an der Erbauseinandersetzung: Nr. 2; keine Befreiung des Vaters von der Aufsicht: Nr. 3.

VI. Familienrat.

VII. Beendigung der Vormundschaft.

§ 1886.

1. Der Entmündigte hat gegen die Entlassung des Vormunds, der sich pflichtwidrig verhalten hat, kein Beschwerderecht (KG. 16. März 05, RJA. 6, 7).

2. Die Entlassung kann nicht bloß wegen pflichtwidrigen Verhaltens, sondern auch aus anderen Gründen erfolgen (BayObLG. 9. Juli 04, SeuffBl. 70, 68).

3. Schlechtes Verhältnis des Vormunds zu den Angehörigen des Mündels: J. 3 Nr. 1; Übergangszeit: J. 1 Nr. 1; Mangel an Achtung gegenüber dem Vormundschaftsgericht: Nr. 2. Vgl. auch oben § 1837 Nr. 2.

§ 1890.

Vermögensherausgabe: J. 1 Nr. 1; Erlaß: J. 1 § 397.

§§ 1892, 1893.

Literatur: s. J. 2 § 1892; 3 § 1893.

Wechsel in der Person des Vormunds: J. 1 § 1892 Nr. 1; Ausbleiben des Mündels im Termin: Nr. 2; Prozeßweg: Nr. 3; vorbehaltlose Entlassung: Nr. 4; Verzicht auf Schlußrechnung: J. 3 Nr. 1.

Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige.

§ 1899.

Gefährdung des Wohls des Mündels: J. 2 § 1899.

§ 1901.

Der Vormund ist berechtigt, geeignetenfalls den geisteskranken Mündel in eine von ihm zu bestimmende Irrenanstalt unterzubringen (KG. 20. April 05, RJA. 6, 15). Ebenso J. 2 § 1901; das gilt auch von einer verheirateten geisteskranken Frau: J. 3 § 1901.



§ 1906.

Literatur: s. J. 1, 204.

Vorläufige Vormundschaft nach Abweisung des Entmündigungsantrags? J. 2 Nr. 1 = KGJ. 26 A 181; Prozeßfähigkeit des unter vorläufige Vormundschaft Gestellten? J. 2 Nr. 2; Verschwender: J. 1 Nr. 1 u. 2.

Dritter Titel. Pflegschaft.

Literatur: s. J. 2, 135.

§ 1909.

1. Ist eine Zuwendung zunächst ohne die Bestimmung in Abs. 1 Satz 2 gemacht, so kann der Zuwendende nicht nachträglich durch Verfügung von Todes wegen das in der elterlichen Gewalt enthaltene Verwaltungsrecht ausschließen (BayObLG. 6. Okt. 05, Recht 9, 594).

2. Wenn gegen den Vater eines unehelichen Kindes der Unterhaltsprozeß erhoben werden muß, so ist auf Antrag der zur Vormünderin bestellten Kindsmutter zu diesem Zwecke ein Pfleger zu ernennen (Kolmar 5. Sept. 05, ElsLothNotZ. 25, 275).

3. Zur Wahrung der Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder, die sich bei der vom Vater getrennt lebenden Mutter aufhalten, ist ein Pfleger zu bestellen (Dresden 4. Okt. 04, SächsOLG. 26, 228).

4. Kein Pfleger im Falle des § 1666: s. § 1666 Nr. 1; maßgebender Zeitpunkt: J. 1 Nr. 1; Vigilanzpflegschaft: Nr. 3; Rechtsgeschäfte zwischen Eltern und Kindern: Nr. 4; Pfleger zur Führung eines Rechtsstreits: Nr. 5; Umfang und Dauer der Pflegschaft: J. 1 Nr. 1 = SeuffA. 58, 72; Erziehungsstreit: J. 1 Nr. 3; zu Abs. 1 Satz 2: Nr. 5; Fürsorgeerziehung: Nr. 6; unzulässig erfolgte Bestellung: J. 3 Nr. 1; Pfleger für eine weitere Beschwerde: Nr. 2; einstweilige Pflegschaft: Nr. 3; J. 2 Nr. 2 u. 3; vgl. J. 3 § 1795 Nr. 2; § 1640; § 20 FGG.

§ 1910.

1. Die in Abs. 3 des § 1910 erforderte Einwilligung des Gebrechlichen kommt erst in Frage, wenn das Gebrechen festgestellt ist. Ist mit dem Gebrechlichen, weil er unter der Herrschaft von Wahnvorstellungen steht, die seine freie Willensbestimmung ausschließen, eine Verständigung nicht möglich, so vermag sein Widerspruch die Anordnung der Pflegschaft nicht zu hindern (BayObLG. 6. Mai 05, Recht 9, 314 = BayZ. 1, 305 = SeuffBl. 70, 526 = RJA. 6, 27 = SeuffA. 60, 404).

2. Die Einwilligung des Geisteskranken ist trotz seiner Geschäftsunfähigkeit zur Einleitung der Pflegschaft erforderlich, sofern nach Lage der Sache eine Verständigung mit ihm möglich ist (KG. 9. März 05, RJA. 6, 2).

3. Pfleger für Eheprozeß eines Geisteskranken: J. 2, 136 = SeuffA. 59, 22; Pflegschaft für Geisteskranke wegen einzelner Handlungen: J. 1 Nr. 1 u. 3; Offenbarungseid durch Pfleger? Nr. 4; Selbsthandeln des Vertretenen: J. 2 Nr. 2; Aufrechterhaltung gegen den Willen? J. 3 Nr. 1 = OLG. 10 S. 15, 16 = KGJ. 28 A 176.

§ 1911.

Literatur: s. J. 3, 154.

1. Für einen als Erben in Frage kommenden Abwesenden bedarf es keiner Pflegschaft, weil er, wenn er den Erbfall erlebt, kraft Gesetzes Erbe geworden, das Nachlaßgericht aber von Amts wegen die erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen hat (BayObLG. 17. Dez. 04, Recht 9, 18 = SeuffBl. 70, 180 = BayObLGZ. 5, 677).

2. Doch ist eine Pflegschaft in einem solchen Falle dann einzuleiten, wenn es im Interesse des Abwesenden liegt, daß seine Rechte bei der Erbteilung wahrgenommen und seine Erbansprüche gesichert werden (Oldenburg ohne Datum, OldZ. 31, 236).

3. Der Abwesenheitspfleger hat nicht die weitgehenden Befugnisse eines Vormundes. Die Geschäftsfähigkeit des Abwesenden bleibt, abgesehen von der Prozeßvorschrift des § 53 ZPO., unbeschränkt bestehen (Hamburg 7. Febr. 1905, OLG. 10, 294).

4. Die gemäß § 334 Abs. 2 Satz 2 StPO. einzuleitende Güterpflege ist eine Abwesenheitspflegschaft i. S. des § 1911 BGB.; der Pfleger übt statt des Angeschuldigten das diesem verbliebene Vermögensrecht aus (KG. 9. Febr. 05, OLG. 11, 3).

5. Die von einem Abwesenheitspfleger erteilte Auflassung ist wirksam, auch wenn der Erwerber den ihm bekannten Aufenthaltsort des Eigentümers dem Pfleger verheimlicht hat (Kassel 21. Sept. 05, OLG. 11, 303).

6. Interesse eines Dritten: J. 1 Nr. 1; Ausländer: Nr. 2; inländische Vertretung: Nr. 3; Todeserklärung: Nr. 4; kriegsgerichtliche Beschlagnahme: Nr. 5; Verschollener: J. 2 Nr. 1 = OLG. 10, 17 = SchlHolstAnz. 05, 157. Vgl. §§ 1960, 2046.

§ 1912.

1. Der Pfleger einer künftigen Deszendenz kann das der letzteren rechtswirksam zugewendete Vermögen, vorbehaltlich vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, nach allgemeinen Grundsätzen in andere Vermögensstücke umsetzen und dabei auch andere Verpflichtungen für die Deszendenz übernehmen als Leistungen aus vorhandenen Mitteln (KG. 17. Okt. 04, KGJ. 29 A 153). Vgl. J. 1 § 1913 Nr. 2.

2. Ungeborene Leibesfrucht: s. o. § 1; J. 1 § 1912 Nr. 2; Verletzung des Elternrechts: J. 1 Nr. 1.

§ 1913.

1. Für die jetzige oder künftige Nachkommenschaft einer bestimmten Person kann eine Hypothek eingetragen werden (RG. 14. Okt. 05, JW. 05, 694). Vgl. oben § 1115 Nr. 1 u. 2, sowie J. 1 § 1913 Nr. 2; J. 1, 136 Nr. 1, 3 u. 5.

2. Die Einleitung einer Pflegschaft für unbekannte oder ungewisse Beteiligte setzt unbedingt voraus, daß das Interesse dieser Beteiligten, nicht dasjenige dritter Personen, eine Fürsorge erfordert (KG. 16. März 05, PosMSchr. 8, 92).

3. Wird für noch nicht erzeugte Nacherben ein Pfleger bestellt, ein Nacherbe aber demnächst nicht geboren, so können mangels eines Kostenschuldners für die Pflegschaft keine Kosten in Ansatz kommen (KG. 16. März 05, KGJ. 29 B 83).

4. Wesen der Nachlaßpflegschaft: J. 1 Nr. 1, ebenso KG. 5. Juli 04, OLG. 10, 18; Übergangszeit: J. 1 Nr. 4; Beschwerderecht des Vorerben: J. 3 Nr. 1; Pfleger für Hypothek: Nr. 2; Honorar: s. oben § 1836 Nr. 3; vgl. oben Nr. 1.

§ 1914.

Literatur: s. J. 3, 154.

Hypothek für Sammlungsgelder: J. 3, 154.

§ 1915.

Kündigung einer Nachlaßforderung ohne Genehmigung: J. 3 Nr. 1; Gebühr nach Ermessen: Nr. 2; Auseinandersetzung zwischen Eltern und Kindern: J. 1 Nr. 1; Anspruch des Pflegers Nr. 2; Honorar: s. o. § 1836 Nr. 3. Vgl. § 20 FGG.

§§ 1917—1919.

Auswahl des Pflegers: J. 2 § 1917; Pflegschaft wegen Erziehungsstreits: J. 1 § 1918; Zeitpunkt der Aufhebung: J. 1 § 1919.



Fünftes Buch. Erbrecht.

Literatur: Dernburg, Das bürgerliche Recht, 5. Bd. Erbrecht, Halle 1905; Posener, Das gesamte deutsche Recht: 5. Bürgerliches Recht (Erbrecht), 2. Aufl., Berlin 1905; Klossowski, Das Erbrecht nach dem deutschen BGB., ÖstNotZ. 05, 9; s. ferner J. 1, 207; 2, 137; 3, 155.

Erster Abschnitt. Erbfolge.

Literatur: s. J. 1, 207; 2, 137.

§ 1922.

1. Nur Verkauf eines Erbanspruchs in seiner Gesamtheit, nicht von einzelnen Teilen ist statthaft (RG. 31. Mai 05, JW. 05, 437).

2. Nachlaßkonkurs: J. 1, 207; Übergang einer Buchhypothek: J. 3 Nr. 1.

§ 1924.

Literatur: Heymann, Grundzüge des gesetzlichen Verwandtenerbrechts, 1896.

1. Die Entziehung des Erbrechts geht nicht über die Person des Ausgeschlossenen hinaus, es verlieren mithin dessen Abkömmlinge mangels einer abweichenden letztwilligen Verfügung ihr gesetzliches Erbrecht nicht (RG. 19. Mai 05, Recht 9, 343 = NaumburgAK. 05, 67 = JW. 05, 396 = DJZ. 10, 698 = DNotV. 5, 570).

2. Zum Nachweise des Erbrechts der Kinder am Nachlaß ihrer Mutter bedarf es nicht des Nachweises ihrer Ehelichkeit, also der Vorlage der Heiratsurkunde (Kolmar 4. Aug. 05, ElsLothNotZ. 25, 222).

3. Verwandtschaftsbegriff: J. 1 § 1925.

§ 1926.

Setzt der Erblasser die ehelichen Nachkommen seiner Oheime mit der Bestimmung zu Erben ein, daß der Nachlaß „an die Betreffenden gleichmäßig zu verteilen" sei, so ist darunter die Einsetzung der Verwandten nach Stämmen zu verstehen (BayObLG. 8. Juni 05, Recht 9, 431 = BayZ. 1, 392). Vgl. ferner zur Auslegung: J. 1, 207.

§ 1931.

Unter die Erben, an die bei kinderloser Ehe auf Grund eines altrechtlichen badischen Ehevertrags der Nachlaß eines Gatten nutznießungsfrei auszuliefern ist, ist nunmehr nach § 1931 BGB. auch der andere Ehegatte miteinzubeziehen (RG. 21. Nov. 04, BadNotZ. 3, 100). Vgl. ferner über Übergangszeit: J. 1, 207.

§ 1936.

Literatur: Pfützner, Der Fiskus als gesetzlicher Erbe, Dresden 1905; s. ferner J. 2, 137; 3, 155.

Begriff des Erbrechts des Fiskus: J. 1, 207; Beschwerde des Fiskus: s. § 20 FGG. J. 3 Nr. 9.

§ 1938.

Wirkung der Entziehung des Erbteils auf die Nachkommen des Übergangenen: J. 3 § 1938; ebenso RG. oben in § 1924 Nr. 1.

§ 1940.

Literatur: Hilse, Testamentarische Anordnung der Feuerbestattung, ArchBürgR. 26, 361; Sandheim, Kann testamentarisch die Leichenverbrennung rechtswirksam angeordnet werden? Recht 9, 43; dazu Josef, Recht 9, 103; dazu Marcus, ZBlFG. 5, 767.

Die Anordnung des Erblassers, daß ein zur Erbschaft gehörendes Vermögensstück zu bestimmten Zwecken verwendet werden solle, ist eine Auflage i. S. des § 1940 BGB. (BayObLG. 16. Sept. 04, SeuffBl. 70, 96).

Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben.

Literatur: s. J. 1, 208; 3, 155.

Erster Titel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

Literatur: s. J. 2, 137; 3, 155.

§§ 1942, 1943.

Literatur: Brett, Die Versäumung der Ausschlagungsfrist und ihre Anfechtung wegen Irrtums, DNotV. 5, 141.

Anwendung, wenn Erbe ev. auf den Pflichtteil gesetzt ist: J. 3 § 1942 Nr. 1; Einfluß des Irrtums auf die Frist: J. 3 § 1943 Nr. 1; Verfügung über einen Nachlaßgegenstand: J. 2 § 1943 Nr. 1; 3 Nr. 2; Antrag auf Bestimmung einer Inventarfrist: J. 2 § 1943 Nr. 2.

§ 1944.

1. Für ein unter väterlicher Gewalt stehendes Kind beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem der Vater von dem Anfalle der Erbschaft an das Kind aus dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hatte (KG. 21. Nov. 04, RJA. 5, 143 = OLG. 11, 225 = KGJ. 29 A 40 = DNotV. 5, 590).

2. Haben die näheren gesetzlichen Erben nur als solche die Erbschaft ausgeschlagen, und ergibt sich später, daß sie als Testamentserben berufen waren, so beginnt für die entfernteren gesetzlichen Erben die Ausschlagungsfrist erst, nachdem die durch Testament berufenen Erben auch aus diesem Berufungsgrunde die Erbschaft ausgeschlagen haben (KG. 12. Jan. 05, KGJ. 29 A 1).

3. Beginn der Frist für den Nacherben: J. 3 Nr. 1; keine Prüfung seitens des Gerichts: J. 1 Nr. 2 u. 3; Kenntnis aller wesentlichen Tatsachen: J. 2 Nr. 1.

§ 1945.

Vgl. oben § 130 Nr. 7 = OLG. 11, 225; keine Nebenbestimmungen: J. 1 Nr. 1; nachträgliche Genehmigung: Nr. 2.

§§ 1947, 1948.

Literatur: s. J. 3 § 1948.

Ausschlagung zugunsten eines Dritten: J. 2 § 1947.

§ 1953.

Ausschlagung unwiderruflich: J. 3 Nr. 1; Ermittlung des Nachlaßgerichts: J. 1, 208.

§ 1954.

1. Eine Anfechtung der Verabsäumung der Ausschlagungsfrist kann nur stattfinden, wenn die Versäumung sich als eine Betätigung des Willens des Erben darstellt (KG. 4. April 05, OLG. 10, 294).

2. Daß der Anfechtende niemals die Annahme der Erbschaft erklären wollte, genügt im Hinblick auf § 1943 Satz 2 zur Anfechtung nicht (Dresden 2. Nov. 04, SächsOLG. 26, 233).

3. Kein Anfechtungsrecht Dritter: J. 2, 138.

§ 1956.

Literatur: s. J. 2, 138.

Zur Auslegung: J. 3, 156 = RGZ. 58, 81 = DNotV. 5, 84.

§ 1958.

Literatur: s. J. 2, 138.

Die Erklärung des Erben, den Nachlaß noch nicht angetreten zu haben, ist keine Einrede, sondern Verneinung der Klage (**RG.** 24. Febr. 05, JW. 05, 233 = RGZ. 60, 179).

§ 1960.

Literatur: s. J. 2, 138.

1. Es bedarf keines Pflegers für einen zur Erbfolge berufenen Abwesenden, wenn es ungewiß ist, ob er den Erbfall erlebt hat (BayObLG. 17. Dez. 04, RheinARB. 22, 155).

2. Bekannt i. S. des § 1960 BGB. ist der Erbe, wenn bekannt ist, wer als Erbe berufen ist. Ob dies zutrifft, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen (KG. 13. April 05, KGJ. 29 A 206). Vgl. J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 4.

3. Zur Rechtshilfe in Ansehung der Nachlaßverzeichnung nach § 1960 BGB. sind reichsländische Gerichte verpflichtet (Kolmar 7. Juni 05, BadNotZ. 3, 188).

4. Ermittlungspflicht des Pflegers: J. 3 Nr. 1; Kündigung einer Nachlaßforderung: Nr. 2; Honorar: Nr. 3; J. 2 Nr. 1; Nachlaßpfleger, wann Nachlaßkonkurs: Nr. 3, ebenso LG. Hamburg 14. Okt. 02, ZBlFG. 4, 838; Anfechtung des Testaments: Nr. 4; Ausländer: J. 1 Nr. 1; Armenrecht: Nr. 2 = SeuffA. 58, 37; Ungewißheit der Annahme: Nr. 3; mehrere Erbschaftsprätendenten: Nr. 4; Grundsätze der Pflegschaft: Nr. 5; Arrest: Nr. 6; Sicherung des Nachlasses: Nr. 7; keine rückwirkende Kraft: Nr. 9.

§ 1961.

Literatur: Salinger, Über die Rechtsverfolgung gegen die unbekannten Erben eines vor dem 1. Januar 1900 verstorbenen Erblassers, JW. 05, 517.

Nachlaßpfleger wegen Anerkenntnis eines Nachlaßanspruchs: J. 1 Nr. 1; bekannte und unbekannte Erben: Nr. 3; Haftung für die Auslagen des Pflegers: Nr. 4; Anspruch eines Beklagten wegen Kosten: J. 2 Nr. 1.

§§ 1964, 1965.

1. Vor Ablauf der in § 1965 Abs. 2 gedachten Frist darf das Nachlaßgericht die Feststellung nicht treffen, auch wenn innerhalb dieser Frist ein Erbrecht nicht angemeldet worden ist. Das Nachlaßgericht ist verpflichtet, von Amts wegen Ermittlungen über das Vorhandensein anderer Erben, sowie über die Staatsangehörigkeit des Erblassers anzustellen (KG. 10. Juni 05, RJA. 6, 106). Ebenso J. 3 § 1965.

2. Beschwerderecht des Fiskus: J. 3 § 1964 Nr. 1; Ermittlungspflicht auch bei Überschuldung: Nr. 2.

Zweiter Titel. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

Literatur: J. 1, 210; 2, 138; 3, 157.

I. Nachlaßverbindlichkeiten.

§ 1967.

Abfindung seitens einer als Erbin eingesetzten Kirchengemeinde: J. 2, 138; Verbindlichkeit im Interesse der Verwaltung: J. 3 Nr. 1.

§ 1968.

Literatur: Gareis, Über Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten, SeuffBl. 70, 308; vgl. auch § 1940.

Vereinbarung über die Ruhestätte: J. 3, 157; Ort und Unterhaltung der Ruhestätte: J. 1 Nr. 1 u. 2.

II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

§ 1970.

Zweck des Aufgebots: J. 1 Nr. 1; Gegenstand des Aufgebots: Nr. 2.



§ 1973.

Klagt ein durch das Aufgebot ausgeschlossener Gläubiger gegen den Nachlaßverwalter, so hat dieser zu beweisen, daß nach Tilgung der nicht ausgeschlossenen Forderungen zur Befriedigung des Klägers nichts übrigbleibe; dieser Beweis ist aber für das Zwangsvollstreckungsverfahren vorzubehalten (RG. 10. Juni 05, DJZ. 10, 1011 = JW. 05, 532). Vgl. J. 3 Nr. 1; über die Urteilsformel: J. 2, 139 = SeuffA. 59, 26.

III. Beschränkung der Haftung des Erben.

Litteratur: s. J. 3, 158.

§ 1975.

1. Der Regel nach steht dem Erben das Recht, die Beschränkung seiner Haft geltend zu machen, nur dann zu, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist. Doch muß derjenige, der als Erbe des Schuldners verklagt wird, den Vorbehalt der beschränkten Haftung vor Erlaß des Urteils beantragen; denn wenn der Vorbehalt ins Urteil nicht aufgenommen wird, geht der Einwand der beschränkten Haftung verloren (RG. 15. Dez. 04, JW. 05, 83 = NaumburgAK. 05, 2 = DNotV. 5, 239 = RGZ. 59, 301 = SeuffA. 60, 475).

2. Der Nachlaßverwalter hat die rechtliche Stellung eines Nachlaßpflegers und bedarf zu Rechtsgeschäften der in den §§ 1821, 1822 BGB. bezeichneten Art der Genehmigung des Nachlaßgerichts (BayObLG. 4. Sept. 05, Recht 9, 530 = RJA. 6, 119).

3. Die Stellung des Nachlaßverwalters ist eine mit der Stellung des Konkursverwalters übereinstimmende Stellung; er ist weder Vertreter der Erben noch der Nachlaßmasse; wird ein Anspruch gemäß § 1984 geltend gemacht, so ist er selbst Partei (Nürnberg 13. Juli 05, BayZ. 1, 454).

4. Antrag nach erfolgter Teilung: J. 1 Nr. 1; Verfügungen des Verwalters: Nr. 2.

§ 1979.

Übergang der Hypothekenforderung auf den zahlenden Erben: J. 2, 139.

§ 1980.

Der Nachlaßverwalter ist gleich dem Erben, sobald er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt, verpflichtet, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen. Doch darf er zur Abschneidung des Konkurses mit den Gläubigern ein Übereinkommen treffen, daß sie ohne Konkurseröffnung verhältnismäßige Befriedigung aus dem Nachlaß erhalten (BayObLG. 4. Sept. 05, Recht 9, 530 = RJA. 6, 119; LG. I München 25. Juli 05, SeuffBl. 70, 650).

§ 1981.

Abs. 2 nur bei Mehrheit von Nachlaßgläubigern? J. 2 Nr. 1 = DJZ. 9, 822; Antrag von allen Erben: J. 1 Nr. 1; Nachlaßverwaltung neben Testamentsvollstreckung: Nr. 3; Aufrechterhaltung, wenn Voraussetzungen erst später vorliegen: Nr. 4.

§ 1982.

Zur Anwendung des § 1982 genügt schon, daß die Masse den etwaigen Kosten nicht entspricht, daß also die Kosten einen unverhältnismäßig großen Teil der Masse in Anspruch nehmen und das Befriedigungsobjekt zum Nachteile der Gesamtheit der Gläubiger übermäßig verringern würden (KG. 31. März 05, OLG. 11, 227).

§ 1984.

Durchführung der einmal eingeleiteten Nachlaßverwaltung: J. 2 Nr. 1; Eintritt des Verwalters in Prozesse: J. 1, 211.

§ 1985.

Der Nachlaßverwalter, der bei Stellung des Aufgebotsantrags die Aufnahme eines ihm bekannten Nachlaßgläubigers in das beizufügende Verzeichnis versäumt, ist dem Gläubiger gegenüber, der hierdurch Schaden erleidet, zum Schadensersatz verpflichtet (RG. 24. Jan. 05, DJZ. 10, 652).

§§ 1987, 1989.

Literatur: s. J. 1 § 1989.

Bemessung des Honorars: J. 1 § 1987; Einwendungen des Erben: J. 3 § 1987 Nr. 1.

§ 1990.

1. Abs. 1 Satz 2 hat nicht etwa den Sinn, daß der Erbe den Nachlaß nur demjenigen Gläubiger herauszugeben hat, der schon einen vollstreckbaren Titel gegen ihn erwirkt hat; vielmehr kann der Erbe, wenn ihn ein Gläubiger zur Bezahlung einer Nachlaßschuld auffordert, den Nachlaß auch freiwillig herausgeben (Hamburg 31. Mai 05, OLG. 11, 227).

2. Hat das zuständige Gericht dem Antragsteller Glauben geschenkt und wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse den Konkurs abgelehnt, so darf dem Erben ein besonderer Nachweis der Ärmlichkeit des Nachlasses nicht mehr zugemutet werden (Hamburg 22. Juni 05, OLG. 11, 228).

3. Maßgebender Zeitpunkt: J. 3 Nr. 1 = ElsLothJ. 30, 24; Anspruch auf einen nicht im Nachlaß befindlichen Gegenstand: J. 2 Nr. 1 = MecklJ. 22, 236; Fortführung des Geschäfts: J. 1, 211.

IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben.

Literatur: Krug, Nachlaßinventar und ehelicher Güterstand, JheringsJ. 49, 121; Meyer, Ist zu tadeln, daß ein ausdrücklicher Ausspruch im BGB. darüber, ob grundsätzlich der Erbe unbeschränkt oder beschränkt für die Nachlaßverbindlichkeit hafte, fehlt? SeuffBl. 70, 79; s. ferner J. 2, 139.

§ 1994.

Bestimmung bei mehreren Erben: J. 2 Nr. 1; 3, 158; Rücknahme der Bestimmung: J. 1 Nr. 1.

§ 2001.

Inhalt der Inventarisationspflicht: J. 1, 212.

§ 2003.

1. Der Antrag eines Miterben auf gerichtliche Aufnahme des Inventars wahrt die Inventarfrist (RG. 19. März 05, OLG. 10, 296 = RGBl. 05, 51).

2. Antrag eines Miterben gegen einen andern: J. 1, 212.

§ 2005.

Nachweis der Unvollständigkeit: J. 1, 212; Veräußerung einzelner Gegenstände: J. 3 Nr. 1.

§ 2006.

Literatur: Reinhard, Zur Entscheidung unter Nr. 1, BayZ. 1, 95.

1. Weder ein Nachlaßgläubiger noch ein Pflichtteilsberechtigter, der nicht Erbe ist, kann vom Erben die Leistung des Offenbarungseides gemäß § 2006 BGB. im Prozeßwege erzwingen (Dresden 11. Jan. 05, ZBlFG. 5, 837 = OLG. 10, 296).

2. Ausschlagender Erbe: J. 1 Nr. 1; Entschuldigungsgrund: Nr. 2; kein Offenbarungseid während der Nachlaßverwaltung: J. 3 Nr. 1.

V. Aufschiebende Einreden.

Literatur: Herzfelder, Hindern die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. den Verzug des Erben? DJZ. 10, 61; dazu Müller, DJZ. 10, 685; Fuchs, Recht 9 S. 339, 425.

§ 2014.

1. Der Erbe, der innerhalb dreier Monate nach Annahme der Erbschaft wegen einer Nachlaßschuld verklagt wird, bleibt, wenn er sofort anerkennt, von den Prozeßkosten frei (LG. Breslau 31. März 05, BreslauAK. 05, 104 = DNotV. 5, 595).

2. Kein Verzug während der Frist: J. 1, 212.

§ 2015.

Kein Verzug während des Aufgebotsverfahrens: J. 1, 212.

Dritter Titel. Erbschaftsanspruch.

Literatur: s. J. 3, 159.

§ 2018.

Hereditatis petitio partiaria: J. 2, 140.

§ 2022.

1. Der Erbschaftsbesitzer kann auch wegen anderer als der in § 2022 BGB. bezeichneten Forderungen gegen den Nachlaß ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen (Bamberg 25. Febr. 05, BayZ. 1, 285).

2. Auslagen, Herausgabe zur Versteigerung: J. 3 Nr. 1; zur Erbschaft gehörende Sachen: J. 1, 212.

§ 2027.

1. Auch Miterben, die nicht Erbschaftsbesitzer i. S. des § 2018 sind, die aber Sachen aus dem Nachlaß tatsächlich in ihren alleinigen Besitz genommen haben, können von den anderen Erben zur Auskunftserteilung über den Bestand des Nachlasses angehalten werden. Doch sind sie nicht verpflichtet, über Forderungen, die der Erblasser gegen sie hatte, Auskunft zu geben (RG. 4. Jan. 04, SeuffBl. 70, 16 = GruchotsBeitr. 48, 973; RG. 12. März 03, JW. 03 B. 64). Ebenso J. 1 § 2028 Nr. 2; 2 § 2028 Nr. 3.

2. Wer bestreitet, daß überhaupt ein Nachlaß vorhanden gewesen sei, bestreitet damit auch den Erbschaftsbesitz (Kiel 6. Febr. 05, SchlHolstAnz. 05, 164).

3. Führung erbschaftlicher Geschäfte: J. 3 Nr. 1; Schlüsselübernahme: Nr. 2; Umfang der Haftung des Erbschaftsbesitzers: J. 2 Nr. 1; Anspruch auf Verzeichnis seitens eines Erben an den andern: Nr. 2.

§ 2028.

1. Die Auskunftspflicht aus § 2028 schließt nicht die Verpflichtung in sich, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben und ein Nachlaßverzeichnis vorzulegen; wohl aber haben die Hausgenossen allgemein darüber Auskunft zu geben, was ihnen über etwaige Eingriffe in den Nachlaß bekannt ist (KG. 18. April 05, OLG. 11, 230). Über Hausgenossen: J. 1 Nr. 3.

2. Keine Beschwerde der Auskunftspflichtigen: J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 1; Kolmar dort = ElsLothNotZ. 25, 52; ebenso BayObLG. 27. März 03, SeuffBl. 69, 557 = BayObLGZ. 4, 229; Unterschied von § 2027: J. 2 Nr. 1; Zuständigkeit des Gerichts: J. 1 Nr. 4; Verbindung mit der Erbschaftsklage: Nr. 6.

§ 2030.

Form des Erbschaftskaufs: J. 1, 213.

Vierter Titel. Mehrheit von Erben.

Literatur: s. J. 2, 141; 3, 159.

I. Rechtsverhältnis der Erben untereinander.

Literatur: Josef, Das Miteigentum des Miterben an den einzelnen Nachlaßsachen, DNotV. 5, 330; dazu Stiff, DNotV. 5, 757.

§ 2032.

Eigentumsüberlassungsvertrag: Z. 3 Nr. 1; Eigentum zur gesamten Hand am Nachlaßgrundstück: Nr. 2; Überlassung des Anteils eines Miterben am Grundstück: Nr. 3; Bestimmung des Erblassers über Grundstück: Nr. 4.

§ 2033.

Literatur: Schwabe, Die dingliche Wirkung der Verfügung des Miterben über seinen Anteil am Nachlasse, ZBlFG. 5, 366; Dahse, Verpfändung eines Anteils an einer Erbengemeinschaft und das Grundbuch, MecklZ. 24, 78; Dernburg, Umwandlung der Erbengemeinschaft in Sondereigentum der Erben, BayZ. 1, 33; dazu Teutsch, BayZ. 1, 152; Stelzer, Das Miterbenverhältnis, die eheliche Gütergemeinschaft und das bayer. Gebührengesetz, BayZ. 1, 193; Reichold, Zur Frage der Auseinandersetzung nach Anlegung des Grundbuchs und die Verfügungsgewalt der Ehegatten über Nachlaßanteile, BayZ. 1, 317; Schroeder, Kann ein Miterbe vor der Auseinandersetzung des Nachlasses auf Zahlung einer ihm gegen den Nachlaß zustehenden Forderung klagen? SeuffBl. 70, 343; s. ferner Z. 2, 141; 3, 160.

1. § 2033 enthält eine Sondervorschrift, die für die Erbengemeinschaft getroffen wurde und auf die anderen Fälle einer Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht anwendbar ist (BayObLG. 7. Okt. 04, SeuffBl. 70, 100).

2. Ein Miterbe kann über seinen Anteil am Nachlaß verfügen, wobei an die Übereignung zu vollem Recht die Verpflichtung des Übernehmers für die Nachlaßschulden geknüpft wird, er kann aber nicht den Auseinandersetzungsanspruch mit der in § 398 BGB. bezeichneten Wirkung abtreten (RG. 9. Febr. 05, Recht 9, 195 = JW. 05, 205 = RGZ. 60, 126 = DNotV. 5, 655).

3. Auch wenn einer der Erben alle Nachlaßanteile erworben hat, ist eine besondere Einwilligung der Miterben in die Fortführung der Firma eines zum Nachlasse gehörenden Handelsgeschäfts erforderlich (KG. 4. Jan. 05, RJA. 5, 185 = KGJ. 29 A 83).

4. Durch eine von sämtlichen Erben vereinbarte Teilung kann bestimmt werden, daß die Erbengemeinschaft für einzelne Erben aufgehoben wird, für die übrigen Erben aber fortbesteht (Kolmar 16. Jan. 05, ElsLothNotZ. 25, 50 = OLG. 11, 230 = ElsLothZ. 30, 301).

5. Der seinen Anteil veräußernde Miterbe bleibt Erbe; ein dessen Erbrecht bezeugender Erbschein wird durch die Veräußerung nicht unrichtig (BayObLG. 10. Febr. 05, OLG. 10, 299 = RJA. 5, 236 = KGJ. 29 A 264 = SeuffA. 60, 232 = BayZ. 1, 179 = SeuffBl. 70, 237 = BayObLGZ. 6, 91 = RheinARV. 23, 91 = DNotV. 5, 592 = ZBlFG. 5, 845). Vgl. aber § 2353 Z. 2 Nr. 3b; 3 Nr. 4.

6. Im übrigen rückt der Erbteilskäufer vollständig in die Rechtsstellung des verkaufenden Miterben ein und erlangt ein dingliches Verfügungsrecht über den Erbanteil; er wird in dem Maße erbanteilsberechtigt, wie es der Verkäufer gewesen war (KG. 30. Aug. 04, KGJ. 28 A 285). Vgl. Z. 1 Nr. 5.

7. § 2033 findet auf die Anteile von Abkömmlingen an der fortgesetzten Gütergemeinschaft keine Anwendung (KG. 21. Nov. 04, PosMSchr. 8, 48). Vgl. § 1483.

8. Ein Vertrag, durch den die gemeinschaftlichen Kinder dem überlebenden Vater ihren Anteil an dem Nachlasse der verstorbenen Mutter gegen Auszeigung des Mutterguts übertragen, fällt unter § 2033 (BayObLO. 4. Jan. 05, Recht 9, 108).

9. Wird in einem auf Grund eines vorgängigen Ehe- und Erbvertrags zwischen dem überlebenden Ehemann und den Kindern geschlossenen und notariell beurkundeten Muttergutsvertrage bestimmt, daß der Vater gegen Auszeigung des Mutterguts Alleineigentümer des gesamten Nachlasses werden soll, so geht das Eigentum an den zum Nachlasse gehörenden Grundstücken kraft Gesetzes auf den Witwer über und bedarf es nicht der Übertragung durch ein darauf abzielendes besonderes Rechtsgeschäft (BayObLG. 13. Febr. 05, Recht 9, 165).

10. Der Gesamtgutsanteil an einem Grundstück kann nicht verpfändet werden. Eine solche Verpfändung kann nicht zum Grundbuch gebucht werden,

auch nicht in Form einer Vormerkung (Karlsruhe 25. Juli 05, BadNotZ. 3, 189; KG. 27. Juni 04, OLG. 10, 82). Ebenso J. 3 Nr. 1 = DNotV. 5, 32 = RheinARV. 22, 149; J. 1 Nr. 1 u. 2.

11. Überlassung des Nachlasses an einen Miterben: J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 2; Form eines solchen Vertrags: J. 2 Nr. 1; Belastung eines Erbanteils: J. 1 Nr. 1 u. 2; 2 Nr. 3; vgl. oben Nr. 10.

§ 2034.

Literatur: Aron, Steht einem Miterben das gesetzliche Vorkaufsrecht hinsichtlich eines an einen Dritten verkauften Erbanteils zu, wenn die übrigen Miterben auf die Ausübung desselben verzichtet haben? ElsLothZ. 29, 651.

Ausübung des Vorkaufsrechts, Unübertragbarkeit: J. 3, 160 = KGJ. 28 A 204.

§ 2038.

Eingehen von Verpflichtungen: J. 1 Nr. 1; Anspruch auf Abrechnung: Nr. 2; Unteilbarkeit einzelner Gegenstände: Nr. 3; keine Befriedigung der Nachlaßgläubiger seitens des Gerichts: J. 3 Nr. 1.

§ 2039.

1. § 2039 enthält keine singuläre, auf die Erbengemeinschaft beschränkte Vorschrift, sondern einen auf alle Gesamtrechtsverhältnisse zutreffenden Grundsatz (RG. 2. u. 23. Jan. 05, JW. 05, 146 = Recht 9, 166 = ZBlFG. 5, 790 = DNotV. 5, 488 = RheinArch. 101 II 81).

2. Jeder Miterbe ist berechtigt, auch ohne vorherige Teilung der zur Erbmasse gehörenden Forderung allein und ohne Zustimmung der anderen Mitglieder die Wiederversteigerung nach den §§ 132, 133 ZVG. zu beantragen (KG. 10. Sept. 04, OLG. 9, 421).

3. Der in Satz 2 des § 2039 jedem Miterben eingeräumte Klaganspruch richtet sich auch gegen einen Miterben, der Schuldner des Nachlasses ist, gleichviel ob der Kläger zur Ausgleichung verpflichtet ist oder nicht (BayObLG. 17. Mai 05, Recht 9, 344 = RheinARV. 23, 90; Dresden 10. Juni 04, SächsOLG. 26, 519). Vgl. J. 2, 141.

4. Ein Miterbe ist vor der Teilung des Nachlasses zur Zahlung seiner Erbschaftsschuld nur dann verpflichtet, wenn dies zur Deckung der Passiva des Nachlasses erforderlich ist (Cöln 30. Nov. 04, RheinNotZ. 50, 147).

§ 2040.

1. Ist ein Miterbe gleichzeitig Nachlaßschuldner, so hat er bei einem dadurch begründeten Widerstreit der Interessen keine Stimme (BayObLG. 17. Mai 1905, Recht 9, 344).

2. Kündigung einer Hypothekenforderung: J. 2, 141.

§ 2042.

Literatur: Josef, Erörterungen zum Auseinandersetzungsanspruche der Miterben, GruchotsBeitr. 49, 32; Frese, Die Wahrung materieller Interessen bei der Erbauseinandersetzung, Recht 9, 335; Hamm, Ist die Schuld eines Miterben an den Erblasser auf dessen Erbteil anzurechnen? DJZ. 10, 946; Josef, Die Verpflichtung des Erben, sich auf seine eigene Schuld gegen den Nachlaß verweisen zu lassen, DNotV. 5, 642; s. ferner J. 1, 214.

1. Der Miterbe, der zugleich Schuldner des Erblassers ist, braucht sich die Anweisung der Schuld auf seinen Erbteil nicht gefallen zu lassen (Stuttgart 24. März 05, DJZ. 10, 919 = WürttZ. 47, 202 = DNotV. 5, 597). Siehe Literatur oben.

2. Die Klage auf Auseinandersetzung kann erhoben werden, ohne daß der Miterbe vorher den Weg des § 86 FGG. beschreiten müßte (Jena 6. Juni 1904, ThürBl. 52, 97; — a. M.: 18. Mai 03, Recht 7, 313).



3. Klage auf bestimmte Art der Auseinandersetzung gerichtet: J. 3 Nr. 1; vermittelnde Tätigkeit des Gerichts: J. 1 Nr. 1, vgl. J. 3 § 2038 Nr. 1; Ausscheiden eines Erben aus der Gemeinschaft: J. 1 Nr. 2; Nachlaßverwaltung: Nr. 3; Wiedereinführung der Erbengemeinschaft: Nr. 4.

§ 2044.

Bedeutung des Paragraphen: J. 1, 215.

§ 2046.

1. Ein Erbe kann nicht seine Forderung an den Nachlaß außerhalb und vor Beendigung des Auseinandersetzungsverfahrens gegen einen seiner Miterben im Wege der Klage durchsetzen (Oldenburg 13. Febr. 04, DJZ. 10, 656 = OldZ. 32, 92). Ebenso RG. in J. 3 Nr. 2.

2. Der Begriff der nach § 2046 bei der Erbteilung zu berücksichtigenden Nachlaßverbindlichkeiten ist im allerweitesten Sinne aufzufassen und nicht allein auf klagbare Verbindlichkeiten, sondern auch auf moralische zu beziehen (KG. 30. März 05, SeuffA. 60, 341 = SchlHolstAnz. 05, 298).

3. Teilweise Aufhebung der Erbengemeinschaft: J. 3 Nr. 1.

§ 2048.

1. Ob die Zuweisung eines einzelnen Nachlaßgegenstandes an einen Miterben Vorausvermächtnis oder Teilungsanordnung ist, ist Tatfrage. Eine Teilungsanordnung hat keine dingliche Wirkung (KG. 20. Okt. 04, KGJ. 28 A 196 = J. 3 Nr. 1).

2. Teilung durch einen Miterben auf Anordnung des Erblassers: J. 1 Nr. 1; Bestimmung des Erblassers über Anteile am Grundstück: Nr. 2 u. 3; unmittelbarer Übergang unmöglich: Nr. 4.

§ 2050.

Literatur: s. J. 1, 215; 2, 142; 3, 161.

§ 2055.

1. Abs. 2 bezieht sich auch auf Forderungen; nicht deren Nenn-, sondern Verkaufswert ist maßgebend (KG. 27. Juni 05, OLG. 11, 231).

2. Verzinsung des Vorempfangenen: J. 1, 216.

§§ 2056, 2057.

Zu § 2056 vgl. § 2316; Angabe alles Empfangenen: J. 3 § 2057 = RGZ. 58, 88.

II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.

§ 2058.

Miterbe, der zugleich Nachlaßgläubiger ist: J. 3 Nr. 1; gesamtschuldnerische Haftung, ob geteilt oder ungeteilt: J. 1, 216.

§ 2059.

1. Das jedem Miterben nach Abs. 1 zustehende Recht deckt sich nicht mit dem Recht auf Haftungsbeschränkung, sondern ist ein von dieser unabhängiger Rechtsbehelf, der in der Erbengemeinschaft seinen gesetzlichen Grund hat (Posen 25. Febr. 05, PosMSchr. 8, 50).

2. Die Beweislast dafür, daß noch nicht geteilt ist, trifft den Erben; er hat die Haftungsbeschränkung der Zwangsvollstreckung gegenüber geltend zu machen (KG. 5. Juni 05, PosMSchr. 8, 133 = OLG. 11, 117).

3. Der Anspruch aus Abs. 1 kann nicht neben dem aus Abs. 2 geltend gemacht werden; werden beide nebeneinander erhoben, so ist dem aus Abs. 2 als dem weitergehenden stattzugeben (KG. 20. Juni 05, OLG. 11, 232).



4. Der märkische Ehegatte, dem das statutarische Recht auf Halbteilung zusteht, kann nicht auf Zahlung eines Vorausvermächtnisses verklagt werden (KG. 25. Nov. 04, OLG. 11, 265).

5. Prozessuale Einrede: J. 1, 216.

§ 2062.

Beschwerde von allen Erben gemeinschaftlich: J. 2, 142.

Dritter Abschnitt. Testament.

Literatur: Hallbauer, Testamentenrecht, 3. Aufl., Leipzig 1905; Kockerold, Verfügungen von Todes wegen und Verwandtes, RheinNotZ. 50, 73; Franke, Gemeinschaftliche Urkunden über Verfügungen von Todes wegen, BayZ. 1, 214; s. ferner J. 1, 216; 2, 142.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: s. J. 3, 161.

§ 2065.

Literatur: Koch, Zu § 2065 Abs. 2 BGB., BayZ. 1, 104.

§ 2066.

1. Ist der Ehegatte auf so viel eingesetzt, „als das Gesetz erlaubt", so ist der Wille des Testators dahin aufzufassen, daß er den Kindern den gesetzlichen Anspruch hat belassen wollen (KG. 9. März 05, OLG. 11, 234).

2. Nicht alles, was die Gestalt einer Bedingung hat, ist eine solche. Der Eingang eines Testaments: „Sollte ich auf der Reise sterben", ist nicht als Bedingung, sondern als Angabe des Beweggrundes zur Testierung aufzufassen (KG. 30. Mai 05, OLG. 11, 236).

3. Vgl. oben § 1926.

§§ 2067, 2068.

Rückwirkende Kraft: J. 1 § 2067 Nr. 1 = OLG. 6, 74; Einsetzung der Kinder eines andern: J. 2, 142.

§ 2069.

Anwendung auf gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge: J. 3 Nr. 1 = RheinNotZ. 49, 275; Ersatzberufung als Inhalt des Testaments: Nr. 2; Zuwendung an Seitenverwandte: J. 2, 142 = RheinANB. 22, 23.

§ 2072.

„Alte, arme, arbeitsunfähige Männer:" J. 1, 216.

§ 2077.

1. Hat ein Ehegatte dem andern etwas zugewendet, falls bei seinem Tode die Ehe nicht geschieden sein sollte, so gilt die Zuwendung auch dann nicht, wenn die Ehe für nichtig erklärt wird (Dresden 27. Okt. 04, SächsArch. 15, 115).

2. Zur Begründung der Anfechtungsklage aus § 2077 sind auch Verfehlungen des andern Ehegatten geeignet, auf welche die Ehescheidungsklage noch nicht gestützt war (Kiel 21. Mai 04, SchlHolstAnz. 04, 353 = OLG. 11, 238).

§ 2078.

Literatur: s. J. 2, 142.

1. Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung wegen Irrtums wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die irrtümliche Vorstellung nicht allein kausal war (RG. 29. Sept. 04, DJZ. 9, 1139 = JW. 04, 573 = RGZ. 59, 33).

2. Hat ein Erblasser auf Grund irriger Angaben eine Person zum Erben einzusetzen unterlassen, so wird diese Person im Falle der Erweislichkeit dieses Irrtums nicht insoweit Erbe, als sie der Erblasser mutmaßlich zum Erben ein-

gesetzt hätte, wenn er nicht im Irrtum gewesen wäre (Stuttgart 10. März 05, DJZ. 10, 751).

3. Drohung: J. 1, 216 = DJZ. 8, 55.

§ 2079.

Literatur: s. J. 2, 142.

1. Die Beweispflicht nach Abs. 2 geht nur dahin, daß der Erblasser, auch wenn er bei Errichtung der letztwilligen Verfügung gewußt hätte, es werde noch eine Person pflichtteilsberechtigt werden, dennoch den Pflichtteilsberechtigten nicht hätte bedenken wollen (RG. 6. Okt. 04, JW. 04, 573 = RGZ. 59, 60).

2. Das Grundbuchamt ist befugt, zum Nachweise einer Erbfolge trotz des Vorliegens eines notariellen Testaments die Vorlegung eines Erbscheins zu verlangen, wenn sich aus der Anfechtbarkeit der Verfügung begründete Zweifel an dem auf die Verfügung gestützten Erbrecht ergeben (KG. 19. Jan. 05, RJA. 5, 206 = KGJ. 29 A 159).

3. Gleichgültig, in welcher Weise die Zuwendung: J. 1, 217; §§ 2 u. 3, Art. 46 PrAG.: J. 3 Nr. 1 u. 2.

§ 2084.

Literatur: s. J. 3, 162.

1. Die Auslegung der letztwilligen Verfügung setzt voraus, daß eine Erklärung überhaupt abgegeben ist, die Abgabe kann aber auch stillschweigend geschehen (RG. 14. Nov. 04, Recht 9, 77 = RheinARB. 22, 155). Ähnlich J. 3 Nr. 1; 2 Nr. 1.

2. Begleitende Umstände: J. 1 Nr. 2; 2 Nr. 2; Übergangszeit: J. 1 Nr. 3; welches Recht? Nr. 4.

§ 2085.

1. Auch wenn das ganze Testament in dem Sinne wegen Irrtums angefochten ist, daß der Erblasser ohne den Irrtum überhaupt kein Testament gemacht haben würde, unterliegt die einzelne Bestimmung des Testaments, insbesondere auch die Bestellung eines Testamentsvollstreckers, der richterlichen Prüfung nach § 2078 (RG. 17. März 04, GruchotsBeitr. 48, 982).

2. Lücken eines eigenhändigen Testaments: J. 3, 162.

Zweiter Titel. Erbeinsetzung.

Literatur: Gerber, Erbeinsetzung oder Vermächtnis? BayZ. 1, 24.

§ 2087.

Verfügung über einzelne Stücke oder Erbeinsetzung: J. 3 Nr. 1 u. 2; Kolmar 4. Okt. 04 dort = Puchelts Z. 35, 660 = ElsLothZ. 24, 323; Auflassung: J. 3 Nr. 3; Ehevertrag, Gesamtgut: Nr. 4; Zuwendung einer Summe: Nr. 5; Anwendung auf ältere Testamente: J. 2 Nr. 2, ebenso KG. 14. März 04, OLG. 9, 395; Erbe — Vermächtnisnehmer: J. 1 Nr. 1; Zuwendung von Vermächtnissen an die Erben: Nr. 2, vgl. Darmstadt 14. Juli 03, ZBlFG. 4, 343; nur Vermächtnisse: Nr. 3.

§ 2088.

Testamentarisches Erbrecht neben dem gesetzlichen: J. 2, 134.

§ 2091.

Regel der Kopfteilung: J. 1, 218.

Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben.

Literatur: Müller, Veräußerung eines mit Nacherbfolge belasteten Grundstücks, WürttZ. 47, 257; s. J. 1, 218; 2, 143.

§ 2100.

Auf die Bestimmungen eines Erbvertrags über das Universalfideikommiß haben die Vorschriften des BGB. über die Nacherbschaft Anwendung zu finden (Stuttgart 22. Okt. 04, WürttZ. 47, 76).

§§ 2101, 2103.

Literatur: s. J. 2 § 2101.

Eintragung der Nacherbeneinsetzung: J. 3 § 2101; § 2103 dispositiv: J. 3 § 2103.

§ 2105.

Hat die Ehefrau letztwillig verfügt, daß ihr Nachlaß nach dem Tode ihres Mannes den gemeinschaftlichen fünf Kindern zu gleichen Teilen zufallen, bis dahin aber ungeteilt bleiben soll, und läßt sich nicht annehmen, daß sie dem Mann zum alleinigen Vorerben ernennen wollte, so fällt der Nachlaß sogleich dem Manne zu 1/4, und den fünf Kindern zu je 3/20 zu (KG. 4. Jan. 05, KGJ. 29 A 42).

§§ 2110, 2112.

Literatur: s. J. 3 § 2110.

Erwerb einer Hypothek seitens des Vorerben: J. 3 § 2111; Befreiung: J. 1 § 2104; Fortführung des Geschäfts: J. 1 § 2112.

§ 2113.

Literatur: s. J. 2, 143.

1. Die von dem Vorerben getroffenen Verfügungen über die zur Erbschaft gehörenden Grundstücke und Rechte sind wirksam, solange sein Recht besteht. Wurde das Recht des Vorerben mit gleichzeitiger Erwähnung der Beschränkung seiner Verfügungsmacht durch die Verordnung der Nacherbfolge im Hypothekenbuch eingetragen, so gewährt die Eintragung dem Nacherben gegenüber den Verfügungen des Vorerben den erforderlichen Schutz (BayObLG. 19. Aug. 05, Recht 9, 502). Vgl. ferner J. 1 Nr. 2.

2. Der Nacherbe kann rechtswirksam darauf verzichten, daß sein Recht bei der Eintragung des Vorerben in das Grundbuch mit eingetragen wird (KG. 7. Nov. 04, 4. Jan. 05, KGJ. 29 A 163, 166).

3. Zustimmung der Nacherben zur Abtretung oder Löschung von Hypotheken auch bei befreiter Vorerbschaft: J. 3 Nr. 1; ebenso KG. 6. März 05, OLG. 10, 448; BayObLG. 18. März 05, SeuffA. 60, 343 = BayZ. 1, 324; KG. 11. Mai 05, RJA. 6, 69; RG. 12. Juli 05, RJA. 6, 140; Veräußerung einer Hypothek: J. 2 Nr. 1; Konkursverwalter: J. 1 Nr. 1.

§§ 2114, 2115.

Vorlegung einer Hypothekenquittung seitens des Vorerben: J. 2 § 2114; Zwangshypothek wegen persönlicher Schuld des Vorerben: J. 2 u. 3 § 2115.

§ 2121.

Literatur: s. J. 2, 144.

Geltendmachung im Prozeßweg: J. 2 Nr. 1 = OLG. 8, 274; eidliche Bekräftigung des Verzeichnisses: Nr. 2.

§§ 2127, 2128.

Gegenstand der Auskunft: J. 2 § 2127; Sicherheitsleistung neben Entziehung der Verwaltung: J. 3 § 2128 = RGZ. 59, 200.

§ 2136.

Literatur: Planck, Die Behandlung von Hypotheken, bei denen im Grundbuch eine nacherbschaftliche Belastung eingetragen ist, WürttZ. 47, 172.

Vgl. §§ 2113, 2114, 2363.

§ 2137.

Fideikommiß des Überrestes: J. 1 §§ 2137, 2138.

§ 2142.

Verhältnis zu § 1944: J. 1, 218; vgl. § 2306.

Vierter Titel. Vermächtnis.

Literatur: s. J. 1, 219; 3, 164.

§ 2147.

Ein Vermächtnis, das gegen die guten Sitten verstößt (Zuwendung an eine Person, mit der der Erblasser ein unerlaubtes Liebesverhältnis gehabt hat), ist nichtig (KG. 10. Febr. 05, OLG. 10, 301). Vgl. § 138 J. 1 Nr. 3; 2 Nr. 6.

§§ 2150, 2153.

Beschwerde gegen Feststellung, daß Vermächtnis: J. 1 § 2150; Vermächtnis an Dienstboten und Arbeiter: J. 1 § 2153.

§§ 2158, 2161.

Literatur: s. J. 3 § 2158.

Klage des Vermächtnisnehmers gegen wen? J. 1 § 2161.

§§ 2165, 2169.

Literatur: s. J. 1 § 2165; 3 § 2169.

Vorausgewährung in Absicht der Realisierung des Vermächtnisses: J. 3 2169.

§ 2170.

Ein sog. Anschaffungsvermächtnis liegt dann vor, wenn außer allem Zweifel ist, daß der Erblasser das betreffende Vermögensstück unbedingt hat zuwenden wollen, unbekümmert darum, ob er zur Verfügung für berechtigt werde erachtet werden (Hamburg 5. Juni 05, HansGZ. 26 B. 259).

§ 2173.

1. § 2173 ist entsprechend anzuwenden, wenn die vermachte Forderung (aus Wertpapieren) nicht durch Leistung des Schuldners getilgt, sondern durch Verkauf der Papiere verwertet worden ist (KG. 29. Nov. 04, OLG. 10, 302).
2. Schuldbefreiungsvermächtnis: J. 3, 164.

§§ 2180, 2184.

Ausschlagung durch schlüssige Handlung: J. 1 § 2180; Vermächtnis eines Wohnungsrechts: J. 2 § 2184 = WürttZ. 17, 44.

§ 2191.

Vermächtnis eines Grundstücks an zwei Personen: J. 3, 164.

Fünfter Titel. Auflage.

§§ 2192, 2195.

Gegenstand der Auflage: J. 1 § 2192; Beschränkung des eingesetzten Kindes: J. 1 § 2195.

Sechster Titel. Testamentsvollstrecker.

Literatur: s. J. 1, 220; 2, 145; 3, 165.

§ 2197.

1. Einem Testamentsvollstrecker, welchem die Verwaltung des Erbteils eines Erben durch den Testator übertragen worden ist, steht das Antragsrecht des § 86 Abs. 2 FGG. zu (KG. 9. Juli 04, RheinARV. 22, 127).
2. Daß das Wort „Testamentsvollstrecker" nicht gebraucht worden ist, ist für die Ernennung belanglos; wesentlich ist nur, daß die letztwillig zugewiesenen Befugnisse denen eines Vollstreckers entsprechen (KG. 25. Mai 05, OLG. 11, 240). Vgl. J. 2 Nr. 2, aber auch J. 3 Nr. 2.
3. Stellung des Testamentsvollstreckers: J. 1 Nr. 1 u. 2; ist er Vertreter der Erben? J. 3 Nr. 1; Nacherbe: J. 1 Nr. 3.

§ 2198.

Literatur: v. Zeilitsch, Kann der Erblasser die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers dem Erben überlassen? DJZ. 10, 348.

§§ 2199, 2200.

Generalvertretung unzulässig: J. 3 § 2199; Anordnung einer gerichtlichen Pflegschaft: J. 1 Nr. 3; stillschweigender Auftrag: Nr. 3.

§ 2202.

1. Die dem Nachlaßgericht gegenüber erklärte Ablehnung des Testamentsvollstreckeramts ist unwiderruflich (KG. 12. Jan. 05, PosMSchr. 8, 52 = RJA. 5, 154 = KGJ. 29 A 45 = DNotV. 5, 586 = OLG. 11, 242).

2. Nachweis dem Grundbuchamt gegenüber: J. 3, 165 = KGJ. 28 A 283 = RheinANV. 22, 166 = ElsLothNotZ. 25, 203.

§ 2203.

Literatur: Rosenthal, Die Befugnis des Testamentsvollstreckers, den Nachlaß zu verpflichten, GruchotsBeitr. 48, 735.

§ 181 BGB. findet auf den Testamentsvollstrecker keine Anwendung. Ist er Miterbe, so kann er sich selbst einen Grundstücksanteil auflassen (RG. 28. Juni 05, JW. 05, 489 = DNotV. 5 S. 570, 732 = RJA. 6, 135). Vgl. J. 3 § 2204 Nr. 1.

§ 2204.

1. Der Testamentsvollstrecker kann den Zwangsversteigerungsantrag beliebig widerrufen, auch wenn er in der Form der Zustimmung zu dem Versteigerungsantrage eines Teilerben gestellt ist (Dresden 11. Nov. 03, ZBlFG. 5, 723).

2. Der Vollstrecker kann gültig über Nachlaßgegenstände zugunsten seiner Frau als Miterbin verfügen (KG. 18. April 04, OLG. 11, 244).

3. Umschreibung einer Hypothek, auch wenn Vollstrecker selbst Miterbe: J. 3 Nr. 1; vgl. oben § 2203 Nr. 1; Bestimmung des Notars durch den Erblasser: J. 2, 145.

§ 2205.

Literatur: Aron, Ist der Testamentsvollstrecker verpflichtet, Gelder und Wertpapiere auf den Namen des Erben zu hinterlegen oder Gelder in bestimmter Weise anzulegen? ZBlFG. 6, 49.

1. Der Testamentsvollstrecker verfügt über den Nachlaß mit der Wirkung, daß die von ihm vorgenommenen dinglichen und obligatorischen Dispositionsakte im Bereiche des Nachlaßvermögens für den Erben oder, wenn eine Erbengemeinschaft besteht, für diese rechtlich wirksam sind (RG. 13. Dez. 04, RGZ. 59, 361).

2. Belastung des Nachlaßgrundstücks mit Hypotheken: J. 3 Nr. 1 = OLG. 11, 245; Prüfung des Grundbuchrichters: J. 3 Nr. 2; Legitimation des Erben beim Grundbuchamt: J. 1 Nr. 1; Umschreibung des Nachlaßgrundstücks auf den Erben: Nr. 2.

§ 2208.

Beaufsichtigung durch das Nachlaßgericht, Genehmigung: J. 2, 145.

§§ 2211, 2212.

Literatur: s. J. 1, 221.

1. Die Erben sind nicht neben dem Vollstrecker zu einer Feststellungsklage betreffend den Umfang der Nachlaßmasse gegen Dritte legitimiert (RG. 30. Mai 05, DJZ. 10, 814).

2. Verfügungen des Vormunds: J. 1 § 2211; keine Klage des Vollstreckers gegen die Erbeinsetzung: J. 1 § 2212.

§ 2213.

Recht der Witwe: J. 2 Nr. 1; Vorausvermächtnis: J. 1 Nr. 1; Prozeßführung: Nr. 2.



§ 2215.

1. Bei Verpflichtungen aus §§ 2215, 2218, 666 BGB. trifft den Testamentsvollstrecker persönlich die Kostenpflicht (KG. 14. Febr. 05, OLG. 10, 303).

2. Pflicht nur den Erben gegenüber: J. 3, 166.

§ 2216.

Beseitigung einer Verfügungsbeschränkung, weil kein Interesse: J. 3, 166.

§ 2218.

Ein Vollstrecker kann dem Mitvollstrecker keine Generalvollmacht erteilen, wohl aber ihn zur alleinigen Vertretung für den Giroverkehr einer Bank gegenüber ermächtigen (Hamburg 6. Jan. 05, OLG. 10, 303).

§ 2221.

1. Die dem Testamentsvollstrecker nach § 2221 BGB. zukommende Vergütung ist nicht durch das Nachlaßgericht festzusetzen, sondern im Prozeßwege gegen die Erben zu verfolgen (Jena 2. Nov. 04, Recht 8, 604).

2. In Hamburg gebühren nach gewohnheitsrechtlicher Praxis dem Testamentsvollstrecker 2% des von ihm verwalteten Kapitals (Hamburg 25. Mai 05, HansGZ. 26 B. 252).

3. Festsetzung nicht durchs Nachlaßgericht: J. 3, 166.

§ 2222.

Literatur: Barthelmeß, Testamentsvollstrecker für einen Erbteil, BayZ. 1, 177.

Der Vollstrecker kann zugleich für den Vorerben und den Nacherben handeln (KG. 20. Juni 04, OLG. 10, 305 = DNotV. 5, 587).

§ 2224.

1. Zulässig ist die gegenseitige Vertretung mehrerer Testamentsvollstrecker in Nachlaßangelegenheiten, an deren Besorgung einer von ihnen rechtlich verhindert ist (RG. 28. Juni 05, RJA. 6, 135).

2. Rechte Dritter: J. 1 Nr. 2; abweichende Anordnungen: Nr. 2; Prozeßweg: Nr. 3; Klaganstellung durch einen Vollstrecker: J. 2 Nr. 1.

§ 2227.

1. Sind die Interessen der Erben im Falle eines längern Verweilens des Testamentsvollstreckers einer erheblichen Gefährdung ausgesetzt, so ist seine Entlassung gerechtfertigt (Dresden 9. Nov. 04, SeuffA. 60, 149).

2. Kein Verschulden erforderlich: J. 3 Nr. 2; Gehör: Nr. 1; Übergangszeit: J. 2 Nr. 1; Verletzung der Pflichten aus §§ 2215, 2218: Nr. 2; J. 3 Nr. 3; Gründe zur Entlassung: J. 1, 222.

Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

Literatur: s. J. 1, 222; vgl. auch oben vor § 2066.

§ 2231.

Literatur: Rosenstock, Das Privattestament, Jena 1905; Schmitt, Form des eigenhändigen Testaments, BayZ. 1, 77; Grieser, Datierung und Auslegung von Testamenten, BayZ. 1, 79; s. auch die Ausführungen von Oertel zu Brock, Das eigenhändige Testament (s. J. 1, 222) in SächsArch. 13, 404; s. ferner J. 1, 222; 2, 146; 3, 166.

1. Die Unterschrift muß unter dem Testament stehen; Namensschrift auf dem Umschlage genügt nicht (RG. 18. Mai 05, JW. 05, 397 = DNotV. 5, 569, in Bestätigung von Kolmar 16. Nov. 04, OLG. 10, 306 = ElsLothZ. 30, 276 = PucheltsZ. 36, 268). Vgl. über Unterschrift: J. 1 Nr. 2; 3 Nr. 3; 2 Nr. 3.



2. Die Angabe des postalischen Bezirks anstatt der kommunalpolitischen Gemeinde — Berlin anstatt Deutsch-Wilmersdorf — macht das Testament nicht nichtig (LG. II Berlin 23. Dez. 03, DNotV. 4, 615 = KGBl. 04, 41).

3. Das Datum muß räumlich der Unterschrift nicht vorausgehen, es darf ihr nachfolgen; insbesondere kann ein eigenhändiges Testament auch in Form eines auf mehreren nicht miteinander verbundenen Bogen geschriebenen, auf dem ersten Bogen datierten und am Schlusse des letzten Bogens unterschriebenen Briefes wirksam errichtet werden (KG. 12. Jan. 05, RJA. 5, 163 = JustizdRundsch. 4, 173 = PosMSchr. 8, 29). Vgl. über Briefform: J. 2 Nr. 4; 3 Nr. 6 = RheinARV. 22, 112.

4. Ein eigenhändiges Testament verliert seine Gültigkeit nicht, wenn die richtige Jahreszahl im Testamentsdatum durch eine zuviel hineingeschriebene Ziffer bloß äußerlich entstellt ist [15. Febr. 19901] (Cöln 1. Febr. 05, Recht 9, 166). Vgl. über Datum: J. 3 Nr. 1 = DNotV. 4, 166; J. 3 Nr. 2; 2 Nr. 5.

5. Spätere Einschaltungen sind unwirksam und machen das ganze Testament unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser, hätte er ihre Unwirksamkeit gekannt, auch die übrigen Verfügungen getroffen haben würde (KG. 4. Nov. 04, OLG. 10, 307). Vgl. J. 1 Nr. 6 u. 7.

6. Nachträge, die nicht von der Unterschrift gedeckt werden, sind unwirksam (Kolmar 17. März 05, OLG. 11, 308). Vgl. J. 2 Nr. 6 = DNotV. 4, 277.

7. Übergangszeit: J. 3 Nr. 4 u. 5; Ort: J. 2 Nr. 3; 1 Nr. 5; fremde Sprache: Nr. 8; ohne fremde Unterstützung: Nr. 9 u. 10; Blinde: Nr. 11; Beeinflussung: Nr. 12.

§ 2238.

Literatur: s. J. 3, 167.

Form der mündlichen Erklärung: J. 2 Nr. 1; Zeichen: J. 1 Nr. 1; Nicken: Nr. 2; öffentliche Urkunde: Nr. 3; schwachsichtige Personen: J. 3 Nr. 1; Differenz im Datum: Nr. 2.

§ 2239.

Literatur: s. J. 1, 224.

1. Der Erblasser gehört nicht zu den „bei der Errichtung des Testaments mitwirkenden Personen"; er braucht deshalb bei der Vollziehung des Protokolls durch den Gemeindevorsteher und die beiden Zeugen — § 2249 — nicht zugegen zu sein (RG. 3. Nov. 04, JW. 05, 24 = DNotV. 5, 86 = Recht 9, 46).

2. Zur „Verhandlung" des § 2239 gehört nicht auch die Niederschrift des Protokolls über die Testamentserrichtung. Im Falle des § 2249 können daher die Zeugen erst zugezogen werden, nachdem die Besorgnis im Protokoll schon festgestellt ist (RG. 31. Mai 05, BayZ. 1, 369; KG. 22. Nov. 04, OLG. 10, 309 = RheinNotZ. 50, 157 = DNotV. 5, 577 = SchlHolstAnz. 05, 237; KG. 2. März 05, KGJ. 29 A 49 = RJA. 5, 238 = ElsLothNotZ. 25, 257 = RheinNotZ. 50, 172). Vgl. § 2249 Nr. 1.

§ 2241.

Unrichtiges Datum: J. 1 Nr. 1; vgl. oben § 2231; „die unterzeichneten Gerichtspersonen": J. 1 Nr. 3.

§ 2242.

Literatur: Josef, Das zeitliche Zusammenfallen der räumlich aufeinander folgenden Erklärungen bei öffentlichen Beurkundungen, ZBlFG. 5, 483; s. ferner J. 3, 167.

1. Ungültig ist das Testament, in dem sich der Vermerk über das Vorlesen, Genehmigen und Unterschreiben unter der Unterschrift befindet (RG. 29. Juni 05, JW. 05, 541 = DJZ. 10, 961). Vgl. dazu Landsberg in PosMSchr. 8, 141.

2. Gültig ist das Testament, in dem nicht festgestellt ist, daß die Erklärung des Erblassers „mündlich" erfolgt sei, in dem die Vorlesung der „Verhandlung", nicht des „Protokolls" festgestellt und gesagt ist, daß „dem Erb-

lasser vorgelesen" worden sei (KG. 14. Okt. 04, OLG. 10, 309 = RheinNotZ. 50, 156 = SchlHolstAnz. 05, 239).

3. Es ist nicht erforderlich, daß der Erblasser das Testament räumlich und zeitlich als Erster unterschrieben hat (Kolmar 15. Febr. 05, OLG. 10, 310 = RheinNotZ. 50, 158 = Recht 9, 135 = DNotV. 5, 579 = Puchelts Z. 36, 271 = ElsLothNotZ. 25, 257 = ElsLothZ. 30, 458).

4. Die Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, kann in der Weise abgegeben werden, daß er die im Protokoll enthaltene Feststellung des Notars, daß er nicht schreiben könne, durch Genehmigung des ganzen Protokolls genehmigt (Hamburg 18. Nov. 04, RJA. 5, 48 = KGJ. 29 A 258 = HansGZ. 26 B. 4 = RheinNotZ. 50, 135 = OLG. 9, 439). Vgl. J. 3 Nr. 1 u. 2; 2 Nr. 2; KG. dort = SeuffA. 60, 151; J. 2 Nr. 3.

5. Daß der Erblasser eigenhändig unterschrieben hat, braucht im Protokoll nicht ausdrücklich festgestellt zu werden (Hamburg 7. April 05, OLG. 11, 247 = HansGZ. 26 B. 192).

6. „V. g. u.": J. 3 Nr. 3; 2 Nr. 1; Mitvorlesen des Datums: J. 2 Nr. 4; 3 Nr. 4; nachträgliche Bescheinigung des Protokollanten: J. 1 Nr. 2; taube Personen: Nr. 3; Protokoll über Niederlegung: Nr. 4; vgl. ferner § 2249.

§ 2244.

Erklärung des Erblassers maßgebend für Zuziehung des Dolmetschers: J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 289 = SchlHolstAnz. 05, 122; Dolmetscher besonders zuziehen: J. 1, 224.

§§ 2245, 2246.

Literatur: s. J. 2 § 2246.

Kein Gebrauch sakramenter Worte: J. 2 u. 3 § 2245; Einsicht des Testators: J. 3 § 2246; Begriff des Siegels: J. 1 § 2246.

§ 2248.

Nachweis der Identität: J. 1 Nr. 1; Übersendung durch die Post: Nr. 2.

§ 2249.

Literatur: Sauer, Zu den Formfragen bei Dorftestamenten, BayZ. 1, 69; s. ferner J. 3, 168.

1. Die beiden Zeugen müssen bei dem ganzen Testamentsakt zugegen sein; doch genügt es, wenn der Gemeindevorsteher zunächst allein die Erklärungen des Erblassers entgegennimmt, die Niederschrift aber in Gegenwart der Zeugen vollendet und sie dann dem Erblasser zweimal vorliest (**RG.** 13. April 05, DJZ. 10, 602 = ZBlFG. 6, 207 = DNotV. 5, 654). Vgl. oben § 2239 Nr. 1.

2. Es ist nicht erforderlich, daß die Feststellung der Besorgnis im Protokoll vorgelesen, genehmigt und unterschrieben sei (Stuttgart 16. Nov. 04, RJA. 5, 45 = WürttZ. 47, 175 = OLG. 9, 422).

3. Der Umstand, daß die Zeugen als „Schöffen" bezeichnet sind, macht das Testament nicht nichtig (**RG.** 3. Nov. 04, JW. 05, 24 = DNotV. 5, 86).

4. In Städten mit Magistratsverfassung ist der Bürgermeister als zuständiger Gemeindevorsteher anzusehen (KG. 2. März 05, PosMSchr. 8, 67).

5. Der Bürgermeister, der ein Testament nach § 2249 aufnimmt, handelt hierbei als Gemeindebeamter im übertragenen Wirkungskreise (BayVGH. 30. März 04, BayVGH. 25, 258 = SeuffBl. 70, 247).

6. Auch der Stellvertreter des Gemeindevorstehers ist zur Testamentsaufnahme befugt; wer das sei, bestimmt sich nach Landesrecht (Bamberg 25. Juni 04, SeuffA. 60, 27).

7. Fehlen der Feststellung, daß vorgelesen usw.: J. 3 Nr. 1; **RG.** 20. Juni 04 dort = RGZ. 58, 296 = DNotV. 5, 83 = OldZ. 32, 100; bestimmte Worte für Abs. 2 nicht erforderlich: J. 3 Nr. 2; ebenso **RG.** 3. Nov. 04, ZBlFG. 6, 207 = DNotV. 5 S. 86, 653 = JW. 05, 24; Feststellung im Protokoll

selbst: Z. 3 Nr. 3 = SchlHolstAnz. 05, 169; Schadensersatzpflicht: Z. 3 Nr. 1 und 4 = GruchotsBeitr. 48, 986 = DNotV. 5, 286; Weglassen des „genehmigt": Z. 2 Nr. 1; begründete Besorgnis: Z. 1 Nr. 1; öffentliche Urkunde: Nr. 2; deutsche Sprache: Nr. 3.

§§ 2251, 2252.

Literatur: Dennler, Das Seetestament, JustizbRundsch. 4, 209; s. Z. 2 § 2252.

§ 2255.

Literatur: s. Z. 2, 148.

Einklammerung: Z. 3, 168.

§ 2258.

Es wird nicht die objektive Unvereinbarkeit der verschiedenen Verfügungen erfordert; vielmehr entscheidet der wahre Wille des Erblassers, wie er in der neuen Verfügung zum Ausdruck gekommen ist, über Aufrechterhaltung oder Aufhebung der älteren Verfügung (Zweibrücken 17. Dez. 04, PfälzRpr. 2, 42).

§ 2259.

Literatur: Best, Verwahrung geöffneter Testamente und Erbverträge, Recht 8, 587; Wolff, Der Anspruch auf Vorlegung außerordentlich verwahrter letztwilliger Verfügungen zur gerichtlichen Eröffnung, JustizbRundsch. 4, 87.

Ablieferung vor 1900 errichteter Erbverträge: Z. 1 Nr. 1 = RJA. 5, 30; ebenso Kolmar 13. Sept. 04, ElsLothNotZ. 24, 343 = ElsLothZ. 30, 80; Rückgabe der vom Notar eingereichten Erbverträge: Z. 2 Nr. 1 = RJA. 5, 34; Z. 3 Nr. 1; Ablieferungspflicht des Notars: Nr. 2; vor 1900 errichtetes Testament: Z. 1 Nr. 2; keine Zwangsmaßregeln: Nr. 4; Reisekosten: Nr. 5; Amtspflicht des Notars zur Ablieferung: Z. 2 Nr. 2; was ist abzuliefern? Nr. 3. Vgl. § 2300.

§ 2260.

Literatur: Dennler, Hat die Verkündung einer Verfügung von Todes wegen auch bei Nichtanwesenheit von Beteiligten zu erfolgen? ZBlFG. 5, 534.

1. Ein Schriftstück, das ohne allen Zweifel wegen Formmangels kein Testament, sondern ein rechtlich bedeutungsloses Schriftstück ist, ist nicht zu eröffnen (Hamburg 3. Juli 05, RJA. 6, 111 = OLG. 11, 248 = HansGZ. 26 B. 274). Vgl. Z. 1 Nr. 5a bis d; 2 Nr. 1; 3 Nr. 1.

2. Verkündung, wenn niemand erschienen: Z. 2 Nr. 2; — a. M.: LG. Meiningen 1. Nov. 03, NaumburgAK. 03, 102; Begriff der Eröffnung: Z. 1 Nr. 1; offene Testamente: Nr. 2; gemeinschaftliche Testamente: Nr. 3 u. 4; Verzicht der Beteiligten auf die Eröffnung: Nr. 6.

§ 2261.

„Amtliche Verwahrung": Z. 1 Nr. 4 = DNotV. 3, 395; Ermittelung des zuständigen Gerichts: Z. 1 Nr. 1; gemeinschaftliches Testament: Nr. 2 u. 3.

§ 2262.

1. Auch Vermächtnisnehmer gehören zu den „Beteiligten", denen die letztwillige Verfügung bekannt zu geben ist. Der Erblasser kann die Veröffentlichung nicht rechtswirksam verbieten (BayObLG. 4. oder 14. Sept. 05, Recht 9, 565 = RJA. 6, 117).

2. Keine Bekanntgabe von Legaten, die widerrufen werden können: Z. 1 Nr. 1; außeramtliche Kenntnis: Nr. 2.

§ 2263.

1. § 2263 gilt auch für gemeinschaftliche Testamente (KG. 28. Nov. 04, OLG. 11, 250). Ebenso Z. 1 Nr. 2.

2. Bedingte Vermächtnisse: Z. 2 Nr. 1; Übergangszeit: Z. 1 Nr. 1.

§ 2264.

Literatur: s. J. 2, 149.

1. Auch solchen Personen, die durch näher Berechtigte von dem Nachlaß ausgeschlossen sind, kann die Einsicht gestattet werden; und zwar, wenn die Voraussetzungen des § 2264 nicht vorliegen, unter Umständen nach § 34 FGG. (BayObLG. 4. März 05, SeuffBl. 70, 326 = ZBlFG. 6, 219).

2. Vollständige Abschrift: J. 1 Nr. 2; Erbschaftssteueramt: Nr. 1; Vermerk in der Abschrift, was in Urschrift geschrieben und was gedruckt ist: J. 2 Nr. 1.

Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament.

Literatur: Proske, Die Unterschiede zwischen einem gemeinschaftlichen Testament und einem Erbvertrage, Berlin 1905; Muck, Zur Abfassung gemeinschaftlicher Testamente der Ehegatten, BayNotZ. n. F. 5, 226; dazu Jastrow und März, BayNotZ. n. F. 5 S. 258, 263; s. ferner J. 1, 228; 2, 149; 3, 169.

§ 2267.

1. Gültig ist ein gemeinschaftliches Testament, in dem beide Ehegatten zunächst testieren und darunter jeder, nebeneinander vermerkt: gelesen, genehmigt, unterschrieben, und mit zweimaliger Datumsangabe unterschreibt (KG. 9. Juli 04, KGJ. 28 A 20 = OLG. 9, 419).

2. Das Testament nach § 2267 kann auch in der Weise errichtet werden, daß der es Schreibende erklärt: „Wir setzen uns gegenseitig als Erben ein", beide unterschreiben, und dann jeder in einer besondern datierten unterschriebenen Nachschrift erklärt, daß dies sein Testament sei (KG. 17. Okt. 04, RJA. 5, 42 = RheinNotZ. 50, 531 = KGJ. 29 A 53 = DNotV. 5, 580).

3. Doch muß auch die Nachschrift das richtige Datum tragen; ist es unvollständig, so kann es nicht durch den Nachweis ergänzt werden, daß die Erklärungen der Ehegatten gleichzeitig an dem in der Haupterklärung bezeichneten Tage abgegeben sind (Hamburg in J. 3 § 2231 Nr. 1 = KGJ. 28 A 301). Nur ein Datum: J. 3 Nr. 3.

4. Ein gemeinschaftliches Testament kann auch in der Weise errichtet werden, daß jeder Ehegatte die von ihm getroffene, mit der Verfügung des andern Ehegatten im Zusammenhang stehende Verfügung in Kenntnis und Billigung dieses Zusammenhangs unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig niederschreibt und unterschreibt (KG. 4. Jan. 05, RJA. 5, 147 = KGJ. 29 A 57 = DNotV. 5, 581 = PosMSchr. 8, 92 = OLG. 11, 250).

5. Nicht notwendig, daß beide Verfügungen auf demselben Bogen: J. 3 Nr. 1 = KGJ. 28 A 302 = DJZ. 10, 510 = OLG. 9, 417 = SeuffA. 60, 30 = SeuffBl. 70, 27).

§ 2269.

Literatur: s. J. 3, 170.

1. Nur begründete, auf anderem Wege nicht zu lösende Zweifel sind gemeint; bestehen solche nicht, so greifen die allgemeinen Auslegungsregeln Platz. Die Auslegungsregel des § 2269 ist auf Testamente anwendbar, die vor 1900 errichtet sind (RG. 14. Okt. 04, RGZ. 59, 80).

2. Der Wille der testierenden Ehegatten kann auch der sein, daß der Dritte Ersatzerbe des Überlebenden hinsichtlich des von diesem herrührenden Vermögens und zugleich Nacherbe des zuerst Versterbenden in Ansehung des von diesem hinterlassenen Vermögens sein soll (RG. 7. Febr. 05, JW. 05, 206 = RGZ. 60, 115).

3. Der Überlebende ist alleiniger Erbe: J. 2, 149; 3, 170; Ausschluß der Auslegungsregel: J. 1, 228.

§ 2270.

Literatur: s. J. 3, 170.

1. Ein gemeinschaftliches Testament kann angefochten werden, wenn einer der Anfechtungsgründe der §§ 2078, 2079 BGB. gegeben ist (Jena 12. März 02, ThürBl. 52, 81).

2. Fraudulöse Schenkungen: RG. 25. April, nicht Juni 04 in J. 3, 170 = RGZ. 58, 64.

§ 2273.

Literatur: s. J. 1, 228.

Nicht nochmalige Eröffnung eines vor 1900 verkündeten Testaments: J. 1 Nr. 1; — a. M.: KG. 30. Mai 04, OLG. 9, 420 = SchlHolstAnz. 05, 107; Verwahrung beim eröffnenden Gericht: J. 1 Nr. 2.

Vierter Abschnitt. Erbvertrag.

Literatur: Bollenbeck, Zur Theorie und Praxis der Erbverträge zwischen Ehegatten, Bonn 1905; DNotV. 5, 462; s. ferner J. 1, 128.

§ 2277.

Ist die über einen Erbvertrag vom Richter oder vom Notar aufgenommene Urkunde in die besondere amtliche Verwahrung des Gerichts gebracht worden, so können zwar die Vertragschließenden die Zurückgabe fordern. Die Urkunde ist aber nicht an sie selbst herauszugeben, sondern sie gelangt in die gewöhnliche Verwahrung des Gerichts oder des Notars (KG. 12. Jan. 05, KGJ. 29 A 79 = DNotV. 5, 584 = RJA. 5, 159). Vgl. J. 3, 170.

§ 2278.

Literatur: Meyer, Zu § 2278 BGB., Recht 9, 11.

1. § 2278 ist nicht anwendbar auf die Ernennung eines Vollstreckers in alten Erbverträgen, selbst wenn der Erblasser nach 1900 gestorben ist (KG. 21. März 05, OLG. 11, 255).

2. Aufrechterhaltung als Testament: J. 3 Nr. 1; Bestimmung über Vater- oder Muttergut: J. 2 Nr. 1; vertragsmäßige und einseitige Verfügungen: J. 1 Nr. 1.

§§ 2281, 2286, 2287.

Literatur: s. J. 2 § 2281.

Vereitelung der Interessen des Vertragserben: J. 2 § 2286; Schenkung in Form eines Verpflegungsvertrags: J. 1 § 2287.

§ 2289.

Die Bestimmung handelt schlechthin von Erbverträgen, ohne zwischen Erbeinsetzungs- und Vermächtnisverträgen zu unterscheiden (KG. 19. Juli 04, PucheltsZ. 35, 607).

§§ 2298—2302.

Literatur: s. J. 1 § 2298; 2 § 2301.

Eröffnung durchs verwahrende Gericht: J. 3 § 2300; Übergangszeit: J. 1 § 2301; rückwirkende Kraft an § 2302: J. 3 § 2302.

Fünfter Abschnitt. Pflichtteil.

Literatur: v. Schwerin, Das Pflichtteilsrecht des BGB., JustizdRundsch. 3, 276; 4, 4; s. ferner J. 1, 229; 2, 156 Art. 25; 3, 171.

§ 2303.

1. Erbeinsetzung mit Beschränkung auf den Nießbrauch des Erbteils ist keine Ausschließung von der Erbfolge. Unter Erbteil ist die Erbquote ohne Rücksicht auf Beschränkung durch Nacherbfolge zu verstehen (Kiel 13. Jan. 04, SchlHolstAnz. 05, 225; vgl. KG. 22. Juni 04, OLG. 11, 259).

2. Die Bindung eines Ehegatten durch ein vor 1900 mit seiner ersten Frau errichtetes gemeinschaftliches Testament steht dem Pflichtteilsanspruch der zweiten Frau nicht entgegen (KG. 16. März 05, OLG. 11, 257).

3. Auch der Pflichtteil der Abkömmlinge des überlebenden märkischen Ehegatten richtet sich nach neuem Recht (KG. 7. Febr. 05, OLG. 11, 259; — a. M.: KG. 29. April 01, OLG. 5, 180).



4. Kein Miterb-, nur Forderungsrecht: J. 1 Nr. 1; Gebrauch des Wortes „Erbe“: Nr. 2; J. 3, 171; Dresden dort = ZBlFG. 5, 721; Verfügung des Universalerben: J. 1, 230 § 2304.

§ 2306.

Literatur: s. J. 2, 150; 3, 171.

1. Ist der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt, so beginnt die Frist für die Ausschlagung, die zur Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs erforderlich ist, erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge. Doch wird hierdurch das dem Nacherben in § 2142 Abs. 1 eingeräumte Recht nicht beschränkt (**RG.** 5. Jan. 05, RGZ. 59, 341 = DNotV. 5, 286 = PosMSchr. 8, 29 = JW. 05, 146 = BayZ. 1, 106 = PfälzRpr. 2, 17 = JustizbRundsch. 4, 51 = Recht 9, 136, in Bestätigung von Zweibrücken 18. Mai 04, BayZ. 1, 84 = PfälzRpr. 1, 67 = OLG. 9, 424; KG. 9. Mai 02, OLG. 5, 234. — A. M.: Naumburg 24. März 02, NaumburgAK. 02, 73 = OLG. 5, 360).

2. Satz 2 gilt auch hinsichtlich des nur als Nacherben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten, wenn der ihm hinterlassene Nacherbteil größer als die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils ist (KG. 22. Juni 05, OLG. 11, 259).

3. Hinterlassener Erbteil, Ausschlagung des Nacherbteils: J. 1 Nr. 1; Entziehung der väterlichen Verwaltung: Nr. 2; Beginn der Ausschlagungsfrist: J. 3 Nr. 1.

§ 2307.

1. Ist einem Pflichtteilsberechtigten ein den Pflichtteil nicht erschöpfendes Vermächtnis hinterlassen, so ist zur Forderung des Pflichtteils nicht das Testament anzufechten, sondern das Vermächtnis entweder auszuschlagen oder unter Aufrechterhaltung der in § 2306 BGB. bezeichneten Beschränkungen und Beschwerungen auf den Pflichtteil anzurechnen (KG. 2. März 05, KGJ. 29 A 201).

2. Anfechtung des Verzichts auf den Pflichtteil: J. 2 Nr. 1 = ElsLothNotZ. 24, 31; Übergangszeit: J. 1, 230.

§§ 2309, 2313.

Literatur: s. J. 3 § 2309.

1. Eine Schuld aus selbstschuldnerischer Bürgschaft ist zwar keine aufschiebend bedingte, wohl aber eine zweifelhafte Forderung i. S. des § 2313 (Oldenburg ohne Datum, OldZ. 32, 109).

2. Pflichtteilsergänzungsklage, Vorbehalt im Urteil? J. 2, 150.

§ 2314.

Literatur: s. J. 1, 230.

1. Das Verzeichnis braucht nicht unterzeichnet zu werden; doch muß es auf Verlangen des Pflichtteilsberechtigten beeidet werden (Hamburg 15. Nov. 04, HansGZ. 26 B. 82 = OLG. 11, 264).

2. Auskunft über die Ausstattung oder Zuwendungen, die andere Erben oder Pflichtteilsberechtigte bei Lebzeiten des Erblassers erhalten haben, braucht der Erbe nicht zu geben (Kiel 19. April 05, SchlHolstAnz. 05, 262).

3. Amtliche Aufnahme eines Verzeichnisses? J. 3 Nr. 1 = RheinANW. 22, 114; Recht auf Auskunft: J. 1 Nr. 1 = SeuffA. 58, 14; mehrere Pflichtteilsberechtigte: Nr. 2; § 2001 Abs. 2: Nr. 3; Pflicht zur sofortigen Auskunft: Nr. 4; „Bestand des Nachlasses“: J. 2 Nr. 1.

§ 2315.

Literatur: s. J. 3, 171.

1. Wird auf Feststellung des Pflichtteils geklagt, so bedarf es der Entscheidung über die Anrechnung von Zuwendungen und demgemäß der Feststellung solcher (**RG.** 21. April 04, RGZ. 58, 57).

2. Anrechnung nur, wenn bei Zuwendung angeordnet: J. 2, 150; aber nicht ausdrücklich: J. 2, 150; ebenso Königsberg 16. April 04, OLG. 9, 428; Zuwendung auf den Erbteil: J. 3 Nr. 1.

§ 2316.

In § 2316 ist lediglich die Berechnung des Pflichtteils geordnet; von dem Grundsatz des § 2056 findet auch bei der Pflichtteilsklage keine Ausnahme statt (KG. 26. Juni 05, OLG. 11, 232).

§ 2325.

Literatur: Hahn, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach dem BGB., Berlin 1905; s. ferner J. 2, 150.

1. Auch einem durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge nicht ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten steht der Anspruch auf den außerordentlichen Pflichtteil aus § 2325 zu (RG. 9. Mai 04, RGZ. 58, 124 = Gruchots-Beitr. 48, 989 = DNotV. 5, 87 = JW. 04, 362).

2. Der außerordentliche Pflichtteil setzt nicht voraus, daß der Erblasser letztwillig verfügt hat (Naumburg 8. Juli 04, OLG. 9, 429).

3. Die nach dem Güterstande alten Rechts erbende Witwe kann nicht den Anspruch aus § 2325 BGB. auf Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkung erheben (RG. 23. Jan. 05, PosMSchr. 8, 69 = DNotV. 5, 488).

4. Der märkischen Witwe, die die statutarische Portion wählt, steht der Anspruch aus § 2325 auch dann nicht zu, wenn der Mann nach dem 1. Januar 1900 starb (KG. 10. Juni 04, OLG. 9, 430).

5. Übergangszeit: J. 2 Nr. 1, wodurch Nr. 3 dort bestätigt wird; Fideikommißstiftung: Nr. 2.

§§ 2329, 2330.

Keine Ergänzung, wenn keine Nachlaßmasse; Schenkung vor 1900: J. 3 § 2329 = oben § 2325 Nr. 3; Entlohnung von Diensten: J. 3 § 2330.

§§ 2336, 2337.

Literatur: s. J. 2 § 1570.

Keine Entziehung im Erbvertrag: J. 1 § 2336; Kennzeichnung der Verfehlungen: J. 3 § 2336.

§ 2338.

Literatur: s. J. 2, 151.

1. Der nach § 2338 bestellte Testamentsvollstrecker ist zum Antrage auf Erbauseinandersetzung berechtigt (KG. 9. Juli 04, OLG. 10, 313).

2. Enterbung in guter Absicht, Pflichtteilsentziehung? J. 2, 151 Nr. 1; Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 2338: Nr. 2; Testamentsvollstrecker und Nacherben: Nr. 3.

§ 2339.

Die Anfechtung auf Grund der Ziff. 3 entkräftet, um ihrem Zwecke zu entsprechen, jede zugunsten des Täuschenden getroffene Verfügung, also auch eine solche, die von seiner Täuschung, weil diese eine ganz andere Verfügung zum Gegenstande hatte, gar nicht berührt wurde (RG. 29. Sept. 04, RGZ. 59, 53).

Sechster Abschnitt. Erbunwürdigkeit.

§ 2343, 2344.

Literatur: s. J. 2, 120 § 1570.

Vgl. § 1924 Nr. 1.

Siebenter Abschnitt. Erbverzicht.

§ 2346.

Annahme des Verzichts: J. 1, 221.

Achter Abschnitt. Erbschein.

Literatur: Kreß, Zur Lehre vom Erbscheine, BayZ. 1, 137; Dennler, Erbscheinserteilung bei Erbschaftsabtretung, JustizbRundsch. 4, 88; s. ferner J. 1, 231; 2, 151; 3, 172.

§ 2353.

1. Unzulässig ist die Aufnahme einer Begründung des festgestellten Erbrechts in den Erbschein (KG. 12. Jan. 05, RJA. 5, 163 = KGJ. 29 A 65 = DNotV. 5 S. 584, 591).

2. Im Erbschein ist ein Zusatz, den der Erblasser zeitweilig zur Unterscheidung von Gleichnamigen gebraucht hatte, nicht zu berücksichtigen (KG. 12. Dez. 04, OLG. 10, 314).

3. Dagegen ist zulässig die Aufnahme eines Vermerkes, daß der Erblasser außer dem aus den Personenstandsurkunden sich ergebenden Namen noch einen andern Namen zu seiner Bezeichnung geführt habe (KG. 12. Jan. 05, RJA. 5, 156 = KGJ. 29 A 76 = DNotV. 5, 591).

4. Die Angabe, daß der Erbgang auf einem Testament beruhe, gehört nicht in den Erbschein (KG. 19. Jan. 05, PosMSchr. 8, 70 = DNotV. 5, 590). Vgl. J. 1 Nr. 8b.

5. Bei fortgesetzter Gütergemeinschaft des westfälischen Rechts ist kein Erbschein zu erteilen (KG. 4. Mai 05, OLG. 11, 266).

6. Der Miterbe, der den Anteil eines andern Miterben durch Kauf erworben hat, kann keinen Erbschein dahin verlangen, daß er zu einem diesen Anteil mitumfassenden Bruchteil Erbe sei (KG. 12. Juli 05, RJA. 6, 113).

7. Der Erbschaftskäufer kann keinen Erbschein verlangen (KG. 17. Juli 05, OLG. 11, 274); s. ferner § 2033 Nr. 5; vgl. J. 2 § 2353 Nr. 3a; J. 3 Nr. 4.

8. Prüfung des Nachlaßgerichts: J. 3 Nr. 1 u. 2; Spezialkommission in Preußen: Nr. 3 = OLG. 9, 432; keine Verweigerung, weil Erbe keinen Erbschein brauche: J. 2 Nr. 1; 1 Nr. 11; negatives Zeugnis, daß kein Pflichtteilsanspruch: J. 2 Nr. 2a; Zeugnis über Erbteilsveräußerung: Nr. 2b; Hinweis auf Beschränkungen: Nr. 2c; gegenständlich beschränkter Erbschein: Nr. 2d; welches Erbrecht zu bezeugen? Nr. 2e; wer antragsberechtigt? J. 1 Nr. 9a; Gläubiger: Nr. 9b; Testamentsvollstrecker: Nr. 9c; Dritte: Nr. 9d; Angabe der Erben: Nr. 8a u. i; Angabe des Berufungsgrundes: Nr. 8b; zweifelhafte Testamentsbestimmungen: Nr. 8c; ergänzende Erbbescheinigung: Nr. 8h; Vermächtnisse: Nr. 8k; Übergangszeit: Nr. 1 u. 6; vorherige Eröffnung des Testaments: Nr. 3; Ehe- und Erbvertrag: Nr. 4; schwangere Witwe: Nr. 5; Streit über Erbrecht: Nr. 7; Mangel an Nachlaßgegenständen: Nr. 10; Legitimation des Erben auf andere Weise: Nr. 12.

§ 2354.

Literatur: s. J. 3, 173.

1. Falls der überlebende Ehegatte miterbt, bedarf es bei Anträgen auf Erbschein des Nachweises des ehelichen Güterrechts (KG. 25. Mai 05, OLG. 11, 270).

2. Nachweis der Verheiratung der verstorbenen Mutter? J. 3 § 2356 Nr. 2 = OLG. 9, 432 = RheinARV. 22, 117; Nachweis des Fortfalls dazwischen stehender Personen: J. 3 Nr. 1 = RheinARV. 22 S. 118, 120; Fehlen von Abkömmlingen: J. 1, 233.

§ 2355.

Das Nachlaßgericht kann zwecks Erteilung des Erbscheins die Antretung eines Beweises für die Nichtschwangerschaft der Witwe des Erblassers, insbesondere die Beibringung einer ärztlichen Bescheinigung hierüber nur dann verlangen, wenn besondere Umstände die Vermutung rechtfertigen, daß die Witwe sich in schwangerem Zustande befindet (KG. 19. Sept. 04, KGJ. 29 A 71 = DNotV. 5, 589). Vgl. J. 1 § 2353 Nr. 5.

§ 2356.

Literatur: Beßler, Die Stellvertretung bei Abgabe der eidesstattlichen Versicherung im Erbscheinsverfahren, BadNotZ. 3, 113; s. ferner J. 2, 152; 3, 173.

1. Unzulässig ist der Antrag auf Erbschein auf Grund gesetzlicher Erbfolge oder auf Grund eines Testaments (KG. 29. Juni 05, OLG. 11, 271).

2. Eine nach § 2356 fahrlässigerweise falsch abgegebene eidesstattliche Versicherung macht nach § 823 schadensersatzpflichtig (Kiel 19. Nov. 04, OLG. 11, 272).

3. Aufnahme der eidesstattlichen Versicherung ins Protokoll: J. 3 Nr. 1; eidesstattliche Versicherung persönlich: J. 2 Nr. 1, ebenso LG. Cöln 1. Dez. 03, RheinNotZ. 48, 286; dazu Weißler, DNotV. 4, 351; Rückgabe der Urkunden: J. 2 Nr. 3 = KGJ. 26 A 308 = ElsLothZ. 29, 270; Erhebung angebotener Beweise: J. 1 Nr. 1; Zeugenbeweis: Nr. 2.

§ 2357.

Literatur: s. J. 2, 152.

Beweis, wenn Antrag nicht an alle Erben: J. 3 Nr. 1 = RheinARW. 22, 120; „Erbteil": J. 1 Nr. 1; Angabe vor Notar oder Gericht: Nr. 2; Antrag des Vollstreckers auf gemeinschaftlichen Erbschein: Nr. 3.

§ 2358.

Literatur: s. J. 1, 234; 2, 151 vor § 2353.

1. § 2358 bezweckt nicht, dem Nachlaßrichter im Erbscheinverfahren die Ermittlung der in den Erbschein aufzunehmenden Erben aufzuerlegen, sondern nur eine Nachprüfung, ob die vom Antragsteller gemachten Tatsachen richtig sind (KG. 4. Juli 04, OLG. 10, 18).

2. Eine Beschwerde dagegen, daß das Nachlaßgericht einen Antrag auf Erbschein schlechthin abgelehnt hat, anstatt einen andern als den beantragten Erbschein zu erteilen, steht dem Antragsteller nicht zu (Kolmar 28. Juli 04, ElsLothZ. 30, 70 = OLG. 9, 435 = DNotV. 4, 628 = ElsLothNotZ. 24, 345).

3. Voraussetzung der öffentlichen Aufforderung: J. 2 Nr. 1; Versagung des Erbscheins: J. 1 Nr. 1; Beschwerde: Nr. 2.

§§ 2359, 2360.

Überzeugung des Gerichts: J. 2 § 2359 Nr. 1; entgegenstehendes Testament: J. 1 § 2359; Beibringung des Materials: J. 3 § 2359 Nr. 2; kein anderer Erbschein als beantragt: Nr. 1; ebenso § 2358 Nr. 2; Prozeß über das Erbrecht: J. 1 § 2360.

§ 2361.

1. Mit der gegen Erteilung des Erbscheins erhobenen Beschwerde kann nicht erreicht werden, daß die Erteilung aufgehoben oder daß der Erbschein abgeändert wird; vielmehr kann nur erreicht werden, daß der Erbschein eingezogen oder für kraftlos erklärt wird; zu letzterem Zwecke ist auch eine weitere Beschwerde zulässig, wenn auf die einfache Beschwerde hin der Erbschein erteilt worden war (RG. 21. Sept. 05, RJA. 6, 102 = JW. 05, 642; Jena 12. Dez. 01, OLG. 4, 127 = Recht 6, 46; Jena 14. Mai 02, OLG. 5, 353 = ThürBl. 50, 120 = ZBlFG. 5, 25; BayObLG. 5. Aug. 01, BayObLGZ. 2, 543; BayObLG. 30. Mai 02, DJZ. 8, 34; KG. 9. Juli 04, KGJ. 28 A 20 = OLG. 9, 436; KG. 14. Nov. 04, OLG. 9, 436. — Abw.: Darmstadt 13. Juli 04, ZBlFG. 5, 317 = HessRspr. 5, 146).*

2. Kraftloserklärung, wenn Einziehung nicht möglich: J. 3 Nr. 1; Nichtigkeit des zugrunde liegenden Testaments: J. 1 Nr. 1; Unrichtigkeit aus Rechtsgründen: Nr. 2; Antrag der Nacherben auf Einziehung: Nr. 4; Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers: Nr. 5.

---

* Der Übersicht halber empfahl es sich, hier nochmals sämtliche zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen zusammenzustellen.

§ 2363.

1. Handelt es sich um nicht geborene Kinder, so ist deren Bezeichnung als künftige Abkömmlinge einer bestimmten Person ausreichend (KG. 19. Juli 04, OLG. 9, 438). Vgl. über die Person des Nacherben: J. 1, 234.

2. Die Nacherbfolge ist auch dann im Erbschein anzugeben, wenn die Nacherben unter Verzicht auf die gesetzlichen Beschränkungen des Vorerben die Nichterwähnung der angeordneten Nacherbfolge im Erbschein beantragen (Dresden 10. Aug. 03, ZBlFG. 6, 211).

3. Der Nacherbe kann vor Eintritt der Nacherbfolge weder für sich selbst noch für den Vorerben die Erteilung eines Erbscheins beantragen; er kann vielmehr nur die Einziehung eines der Vorschrift in § 2363 Abs. 1 zuwider erteilten Erbscheins betreiben (KG. 12. Jan. 05, OLG. 11, 267).

§§ 2365, 2367.

Ablehnung seitens des Grundbuchrichters, weil Erbschein unrichtig: J. 2 § 2365; Aufhebung eines Depots, wenn nur Testament vorgelegt wird: J. 3 § 2367.

§ 2368.

Literatur: s. J. 2, 153.

1. Fällt einer der Testamentsvollstrecker fort, und haben die übrigen auf Grund der ihnen vom Erblasser erteilten Ermächtigung einen Nachfolger ernannt, so ist das Zeugnis entsprechend zu berichtigen (KG. 3. Okt. 04, RJA. 5, 37 = RheinNotZ. 50, 60 = KGJ. 28 A 200 = DNotV. 5, 366). Vgl. über mehrere Vollstrecker: J. 1 Nr. 1.

2. Auch Vollstrecker ausländischer Testamente erhalten ein Zeugnis gemäß § 2368 (Hamburg 10. Juli 05, OLG. 11, 272 = RJA. 6, 160).

3. Ausweis vorm Grundbuchamt: J. 1 Nr. 2; Kurator einer Familienstiftung: Nr. 3.

§ 2369.

Literatur: s. J. 3 vor § 2353.

Ist der Erblasser im Inland gestorben, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk er zur Zeit seines Todes seinen Aufenthalt gehabt hat, nicht dasjenige, in dessen Bezirk sich die betreffenden Nachlaßgegenstände befinden (Augsburg 9. Jan. 04, ZBlFG. 5, 383).

Neunter Abschnitt. Erbschaftskauf.

Literatur: s. J. 3, 174.

§ 2371.

1. Das Versprechen, jemandem für seine Bemühungen um eine Erbschaft ein Drittel derselben als Honorar zu zahlen, ist keine Veräußerung eines Erbteils (Hamburg 19. Mai 05, HansGZ. 26 B. 227).

2. Verkauf eines Erbanteils: J. 3 Nr. 1; Gegenstand des Erbschaftskaufs: J. 1 §§ 2371, 2374, 2033 Nr. 5; J. 2 § 2033 Nr. 1, § 2353 Nr. 3a; kein Erbschaftsschein für den Erbschaftskäufer: s. § 2353 Nr. 6 u. 7.

§ 2385.

Erbentsagung: J. 1, 235.

---

2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Literatur: s. J. 1, 236.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

Art. 2.

Literatur: Laband, Rechtsgutachten über den Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Gesetzes, das „mit dem Tage seiner Verkündung in Kraft tritt", HoldheimsMSchr. 14, 89; Arndt, Das Reichsgericht und die Begriffe „Gesetz" und „Verwaltungsvorschriften", VerwArch. 13, 207; derselbe, Der Gesetzesbegriff in der Beleuchtung des Herrn Professors Dr. Hubrich, HirthsAnn. 38, 448; s. ferner J. 1, 236.

1. Rechtsirrtum verhindert die Bildung eines Gewohnheitsrechtes (RG. 14. Nov. 04, NaumbAK. 05, 9). Ebenso J. 3 Nr. 2; vgl. ferner über Gewohnheitsrecht: J. 1 Nr. 2—5.

2. Kein Herkommen gegen Verbot: J. 3 Nr. 1; bloßer Gerichtsgebrauch: Nr. 2; Art. 106 PrVerfU.: J. 1 Nr. 1; ausländische Vorschriften: Nr. 6; Gemeindeautonomie: Nr. 7.

Art. 4.

Literatur: s. J. 1, 237.

Zur Anwendung: J. 3 Nr. 1; Auseinandersetzung zwischen Fideikommißfolgern und Erben: J. 2 Nr. 1; §§ 15, 76 GenG.: J. 1, 237.

Art. 6, 7.

Literatur: s. J. 3 § 7 EGZPO.; ferner zu Art. 7: J. 1, 237; 2, 154; 3, 175.

Statutenkollision: J. 3 Nr. 1; ebenso Karlsruhe 18. Nov. 03, DJZ. 9, 1144;* Aufnahme eines Inländers in den ausländischen Staatsverband: J. 2 Nr. 1; Grundsatz: J. 1 Nr. 1; Parteidisposition: Nr. 2; ausländische juristische Person: Nr. 3; Handelsgesellschaft: Nr. 4; Namensrecht: Nr. 5; russisches Blankoakzept: J. 3 Nr. 2.

Art. 8.

Literatur: Berndorff, Vormundschaft über Ausländer, DJZ. 10, 405; Krug, Entmündigung und Todeserklärung im internationalen Privatrechte, DJZ. 10, 836.

Art. 9.

Literatur: s. J. 1, 237.

Lebensvermutung nach ausländischem Recht: J. 1, 237.

Art. 10.

1. Art. 10 bezieht sich nicht auf handelsrechtliche Gesellschaften; deren Rechtsfähigkeit bestimmt das ausländische Recht (RG. 7. Okt. 04, HansGZ. 26 H. 21 = BöhmsZ. 15, 293, in Bestätigung von J. 3, 175; ebenso Hamburg 22. Nov. 04, HansGZ. 26 H. 11 = BöhmsZ. 15, 320 = OLG. 10, 129).

2. Auf ein Gesellschaftsverhältnis ist, wenn die Teilhaber in Deutschland und im Auslande Geschäfte treiben, deutsches Recht anzuwenden (RG. 3. Mai 05, BayZ. 1, 347).

Art. 11.

Literatur: s. J. 3, 176.

1. Das Recht des Ortes, an dem die Beteiligten das streitig gewordene Rechtsgeschäft abgeschlossen haben, ist für die Beurteilung des daraus entstandenen Schuldverhältnisses maßgebend, wenn die Beteiligten das Rechtsgeschäft jenem Rechte unterwerfen wollten (BayObLG. 18. Jan. 05, BayObLGZ.

---

* Siehe auch die weiter zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen in Warneyer, Handausgabe des BGB. S. 723 Nr. 3.

6, 47). Im übrigen ist der Entstehungsort der Obligation bedeutungslos: J. 3 Nr. 3.

2. Ausländisches Testament im Grundbuchverkehr: J. 3 Nr. 1; ausländische Beurkundung: Nr. 2; Verjährung: Nr. 4; Abtretung: J. 1 Nr. 1 u. 2.

Art. 12.

Durch Drohung verursachte Übergabe eines Wechsels: J. 2 Nr. 1; Tatbestand an mehreren Orten: Nr. 2; Zusammenstoß von Schiffen verschiedener Nationalität: Nr. 1—3.

Art. 13.

1. Eine 1892 in Berlin zwischen einem katholischen Österreicher und einer protestantischen Deutschen, die in Deutschland geschieden war, geschlossene Ehe ist ungültig, weil nach österreichischem Recht für Katholiken verboten ist, einen geschiedenen Ehegatten zu Lebzeiten des andern Ehegatten zu heiraten (Hamburg 7. April 05, BöhmsZ. 15, 343 = HansGZ. 26 B. 193).

2. Zeugnis eines Ausländers vor der Eheschließung in Preußen: J. 2, 155.

Art. 14.

1. Die Unterhaltspflicht der in Deutschland wohnenden Ehegatten untereinander richtet sich auch dann nach deutschem Recht, wenn beide Ausländer sind (Hamburg 28. Okt. 04, HansGZ. 25 B. 303 = OLG. 9, 445 = BöhmsZ. 15, 321). Vgl. aber unten Art. 19 Nr. 2.

2. Ausdehnung des Prinzips des Art. 14: J. 2, 155.

Art. 15.

Eheliches Güterrecht nach englischem Recht: J. 2 Nr. 1; Immobilien der Gütergemeinschaft: J. 1 Nr. 1; westfälisches Güterrecht: Nr. 2.

Art. 17.

Literatur: s. J. 1, 238; 3, 176.

1. Art. 17 ist analog auf die Eheherstellungsklage anzuwenden, mindestens dann, wenn diese zur Vorbereitung einer Scheidungsklage dienen soll. Insbesondere kann ein nach österreichischem Rechte von Tisch und Bett getrennter Österreicher, nachdem er Deutscher geworden ist, die Herstellungsklage in Deutschland erheben (Stuttgart 21. März 05, OLG. 11, 287 = Recht 9, 314).

2. Keine beständige Trennung von Tisch und Bett (insbesondere Österreicher) seitens deutscher Gerichte: J. 3 Nr. 1 u. 2; Klagerhebung: J. 1 Nr. 3; italienische Ehe in Frankreich: Nr. 4.

Art. 19.

1. Für die religiöse Erziehung des Kindes ist das Heimatsrecht des Vaters maßgebend (RG. 26. Juli 04, BöhmsZ. 15, 325).

2. Die Unterhaltspflicht eines in Deutschland lebenden Ausländers gegenüber dem bei der Mutter befindlichen Kinde richtet sich nach ausländischem Recht (Dresden 19. Mai 04, SächsOLG. 26, 308). Ebenso J. 3, 176; vgl. aber oben Art. 14 Nr. 1.

Art. 21, 22.

Literatur: s. J. 3 Art. 22.

Alimentenklage einer Bayerin in Österreich: J. 1 Art. 21; analoge Anwendung von Art. 22 auf Ausländer: J. 3 Art. 22.

Art. 23, 24.

Literatur: s. J. 1 Art. 24; 2 Art. 23; 3 Art. 24.

Pflegschaft alten Rechts über Ausländer: J. 2 Art. 23 Nr. 1 = BöhmsZ. 13, 420; Abgabe der Vormundschaft, wenn Deutsche Ausländerin geworden:

J. 1 Art. 23 Nr. 1; Entmündigungsverfahren: Nr. 2; Zeitpunkt des Bedürfnisses einer inländischen Vormundschaft: Nr. 3 und J. 2 Nr. 3; Fürsorgeerziehung von Ausländern: J. 1 Art. 23 Nr. 4 u. 5; Prüfungspflicht des Vormundschaftsgerichts: J. 3 Art. 23 Nr. 2; keine Fürsorge in U. S. A.: Nr. 1; im Inland gelegener Nachlaß eines im Ausland gestorbenen Ausländers: J. 2 Art. 24; französischer Gerichtsgebrauch: J. 3 Art. 24.

Art. 25.

Literatur: s. J. 2, 156.

Nachlaßverwaltung: J. 2 Nr. 1; welches Gericht zuständig? Nr. 2; Erbschein, wenn Ausländer im Inland gestorben: J. 1, 240.

Art. 27.

Literatur: s. J. 1, 240; 2, 156 (Standesa. 1, 178).

Scheidung nach englischem Recht: J. 1, 240; Zeugnis des ausländischen Verlobten: J. 3, Nr. 1.

Art. 29.

Literatur: s. J. 2, 156.

1. Art. 29 ist auf Zigeunerkinder anwendbar (LG. Karlsruhe 20. Sept. 04, BadRpr. 04, 324 = BöhmsZ. 15, 340).

2. Entlassung eines Minderjährigen aus der deutschen Staatsangehörigkeit: J. 1, 240; Zuständigkeit: J. 3 Nr. 1.

Art. 30.

Literatur: s. J. 3, 177.

1. Nach Art. 30 ist die Anwendung des nach dem internationalen Privatrecht an sich maßgebenden ausländischen Rechts dann verboten, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf denen dieses Recht und auf denen das konkurrierende deutsche Recht beruht, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde (RG. 21. März 05, JW. 05, 320 = BöhmsZ. 15, 320).

2. Eine im Auslande nach islamitischem Rechte geschlossene Ehe konnte vor dem Inkrafttreten des BGB. durch die Zustellung eines nach dem islamitischen Rechte zulässigen Scheidungsbriefs in Deutschland dann rechtswirksam geschieden werden, wenn nach dem Rechte des Ortes, an dem in Deutschland der Scheidungsbrief zugestellt wurde, die Scheidung aus dem Grunde, aus dem der Scheidungsbrief erteilt und zugestellt wurde, zulässig war (BayObLG. 29. Sept. 05, Recht 9, 594).

3. Türkische Willkürscheidung (repudium) seitens eines zum Islam übergetretenen Christen gegenüber seiner christlichen Ehefrau ist in Deutschland nicht als wirksam anzuerkennen (LG. München 26. Okt. 04, BöhmsZ. 14, 585 = SchlHolstAnz. 05, 24).*

Art. 31.

Literatur: s. J. 2, 156.

Zweiter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen.

Art. 32.

6% Verzugszinsen aus Wechseln: J. 1, 240.

Art. 34.

Literatur: s. J. 3, 178.

Zu Ziff. III § 65 StGB.: J. 3, 178.

* Es war nicht zu ersehen, ob Nr. 2 u. 3 denselben Fall betreffen.

Art. 52.

Dem Gläubiger einer Hypothek oder Grundschuld, die am 1. Januar 1900 bereits bestanden hat, stehen nach diesem Zeitpunkte alle Rechte zu, die einer nach dem 1. Januar 1900 begründeten Hypothek oder Grundschuld gebühren. Dies gilt insbesondere von den durch Art. 52, 53 EGBGB. gewährten Rechten (RG. 12. Juli 05, ZBergr. 46, 530 = JW. 05, 523). Vgl. über Bergschäden: J. 1, 240.

Dritter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.

Literatur: s. J. 2, 156.

Art. 55.

Literatur: s. J. 3, 178.

1. Der öffentlichrechtliche Grundsatz von der Entschädigung bei Opfern aus Zwecken des öffentlichen Wohls in Elsaß-Lothringen hat noch Geltung (RG. 13. Dez. 05, 3. Jan. 05, JW. 05 S. 70, 125).

2. Grundsatz des Art. 55: J. 3 Nr. 1; Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen: J. 2 Nr. 1; Instleute: Nr. 2.

Art. 57, 58.

Literatur: Neumeyer, Zur Begrenzung zwischen Privatfürstenrecht und gemeinem Recht, DJZ. 10, 494; s. ferner J. 2 Art. 57, 58.

Art. 59.

Literatur: Becker, Die allodifizierten Lehen des badischen Rechts, BadNotZ. 8, 26; s. ferner J. 2, 157; 3, 178.

1. In Preußen können nach heutigem Recht im Geltungsgebiet des G., die Kompetenz der Gerichtsbehörden in Familienfideikommißsachen betr., vom 5. März 55, außer dem jeweiligen Familienfideikommißbesitzer auch noch die Anwärter in das Grundbuch eingetragen werden, dagegen fehlt ein Zwangsmittel hierzu. Die Eintragung eines Familienfideikommißanwärters in das Grundbuch kann nur auf Grund einer Bescheinigung der Fideikommißbehörde über seine Berechtigung erfolgen; der Grundbuchrichter ist mit der selbständigen Prüfung der Anwärtereigenschaft nicht befaßt (Gutachten des KG. 16. Febr. 05, PrJMBl. 05, 143). Vgl. J. 2, 157.

2. Der Fideikommißbesitzer kann die Ausübung sämtlicher im Fideikommißrecht liegenden Genuß- und Nutzungsbefugnisse mit obligatorischer Wirkung übertragen (Kassel 8. Dez. 04, SeuffA. 60, 200).

Art. 61, 62.

Eintragung ins Grundbuch: J. 1 Art. 61; Eintragungsfähigkeit der Versicherungspflicht: J. 1 Art. 62.

Art. 64.

Literatur: s. J. 1, 241; 2, 157.

Durch Art. 64 EGBGB. sind alle landesrechtlichen Vorschriften aufrechterhalten, die das Institut der bäuerlichen Erbfolge (Anerbenrecht) nach Inhalt, Voraussetzungen und Wirkungen unmittelbar regeln, oder, an sich anderen Gebieten des Zivilrechts angehörig, mit diesem Institute so eng zusammenhängen, daß sie ihm zu dienen bestimmt erscheinen (Braunschweig 13. Febr. 05, KGJ. 29 A 274 = RJA. 5, 264 = BraunschwZ. 52, 39).

Art. 65.

Literatur: s. J. 2, 157.

1. Durch Art. 65 wird die gemeinrechtliche actio aquae plur. arc. aufrechterhalten (Braunschweig 3. Nov. 04, BraunschwZ. 52, 50). Vgl. J. 3, 178.

2. Öffentliche Flüsse: J. 2 Nr. 1; Alluvion am Ufer stehender Gewässer: Nr. 2; Wasserentnahme am Bach: J. 1 Nr. 1; Flußbett mit Ebbe und Flut: Nr. 2.



Art. 67.

Literatur: Kufenberg, Entstehung und Beendigung des Bergwerkseigentums nach dem in Elsaß-Lothringen geltenden Rechte, Straßburg 1905; Winter, Bergbau und Bergrecht, GesuR. 6, 137; Westhoff, Anwendung des BGB. auf die bergrechtliche Enteignung, ZBergr. 45, 44; s. ferner J. 1, 241; 2, 157.

Bergschädenanspruch: J. 2 Nr. 1; vgl. Art. 52; Zubehöreigenschaft der Gebäude in Sachsen: Nr. 2; Eintragungsfähigkeit: J. 1 Nr. 1; Zubußen: Nr. 2; Windmühlen, Berghalden: Nr. 3.

Art. 68, 69.

Literatur: S—., Jagdrecht und Ausübung der Jagd im Großherzogtum Hessen, HessRspr. 6, 54; s. ferner J. 2, 158.

Zur Auslegung von Art. 68: J. 1 Art. 68; Fischereigerechtigkeit: J. 3 Art. 69 Nr. 1 u. 2; Afterverpachtung einer Jagd: J. 2 Art. 69; 2, 52 Nr. 2.

Art. 71, 73.

Zu Art. 71: vgl. BGB. § 835; Meeresufer: J. 1 Art. 73; J. 2 BGB. § 90 Nr. 1.

Art. 75.

Literatur: s. J. 2, 158; 3, 179.

1. Art. 75 läßt nur die beim Inkrafttreten des BGB. geltenden Vorschriften des Versicherungsrechts unberührt; die Frage nach der Parteifähigkeit einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit gehört aber nicht dem Versicherungsrecht, sondern dem Vereinsrecht an (Kiel 3. Nov. 04, SchlHolstAnz. 05, 100). Vgl. J. 1 Nr. 2.

2. Vorschriften des Versicherungsrechts allgemein aufrechterhalten: J. 1 Nr. 1; Liquidationsbeschluß eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit: J. 3 Nr. 1; objektiver Gebäudewert: Nr. 2; welches Recht maßgebend? J. 2 Nr. 1 = PucheltsZ. 34, 586.

Art. 76.

1. Ein vor Inkrafttreten des Verlagsgesetzes abgeschlossener Verlagsvertrag ist nach dem damals geltenden Landesrecht zu beurteilen (RG. 22. Febr. 05, JW. 05, 228).

2. Abtretung von Verlagsrechten für Frankreich: J. 1 Nr. 1; Unverkäuflichkeit des verletzten Werkes: Nr. 2.

Art. 77.

Literatur: s. zu § 31 BGB., auch in J. 1—3.

1. Art. 1384 C. c. ist in dem Umfang, als er bisher auf dem vorbehaltenen öffentlichrechtlichen Gebiet Anwendung gefunden hat, aufrechterhalten worden (RG. 4. April 05, JW. 05, 334).

2. Anwendung auf den Reichsmilitärfiskus: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 4; Ausübung der öffentlichen Gewalt: J. 2 Nr. 2; § 11 EGGVG: Nr. 3; Sächs. Reskript vom 28. Okt. 1796: J. 1, 242; Gemeindebeamten: J. 3 Nr. 1; Postagenten: Nr. 2; vgl. § 31, speziell in J. 3 dort Nr. 7 a bis d und J. 3 Art. 77 Nr. 3; RG. 11. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 995.

Art. 80, 81.

Schleunige Handlungen des Richters: J. 3 Art. 80; Aufrechterhaltung von Sonderbestimmungen bezüglich der Aufrechnung: J. 3 Art. 81.

Art. 84.

1. Die Marianischen Kongregationen sind geistliche Gesellschaften und unterliegen deshalb in bezug auf Vermögenserwerb den beschränkenden Vorschriften von Art. 7 u. 8 BayAGBGB. (BayObLG. 3. Juni 04, SeuffBl. 70, 26).



2. Unzulässig ist die Errichtung einer Religionsgesellschaft in der Form einer G. m. b. H., wenn nach Landesgesetz eine Religionsgesellschaft nur im Wege der Gesetzgebung Rechtsfähigkeit erlangen kann (KG. 20. April 05, RJA. 6, 48).

3. „Geistliche Gesellschaften“: J. 3 Nr. 1; „freie evangelische Gemeinschaft“: Nr. 2.

Art. 86.

Rheinische Landgemeinden: J. 3 Nr. 1; kirchliche Korporationen: J. 2, 158; 3 Nr. 2.

Art. 87, 91.

Literatur: J. 1 Art. 87; 2 Art. 91.

Art. 94.

Dem Leihhause der Stadt Cöln ist ein Vorrecht i. S. des Abs. 2 nicht eingeräumt (Cöln 31. Mai 05, RheinArch. 101 I 250).

Art. 95.

Literatur: Gorden, Die Dienstbotenordnung und das BGB., HansGZ. 26 B. 101, 233; dazu Leo, HansGZ. 26 B. 113; s. ferner J. 1, 242.

1. Eine Mißhandlung seitens des Sohnes des Dienstherrn gibt dem Gesinde in Preußen nicht das Recht, das Dienstverhältnis zu lösen (LG. Stendal 19. Sept. 05, NaumburgAK. 05, 89). Ebenso J. 3 Nr. 2.

2. Form des Gesindevertrags: J. 3 Nr. 1; Pflichten des Dienstherrn: Nr. 3; § 7 der SächsGesindeO.: J. 1, 242.

Art. 96.

1. Gegenüber der Klage des Altenteilers auf Gewährung von Wohnung, Kost und Taschengeld ist die Einrede des nicht erfüllten Vertrags und der Zurückhaltung, sowie die Aufrechnung mit einer Gegenforderung wegen Nichterfüllung der von dem Kläger übernommenen Verbindlichkeit, nach besten Kräften für die Stelle zu arbeiten, unzulässig (RG. 2. Juni 05, Recht 9, 434).

2. Gutsüberlassungsvertrag: J. 1, 242.

Art. 99.

Pfändung an Zinsen: J. 1 Nr. 1; Außerkurssetzung: Nr. 2.

Art. 105.

Bedeutung des Art. 105: J. 2, 159; erweiterte Haftung des Eisenbahnunternehmers? J. 3 Nr. 1.

Art. 109.

1. Die Bestimmungen in § 75 der Einl. und in § 31 Teil I Tit. 8 des ALR. sind nach Art. 109 in Geltung geblieben. Da ihre Anwendbarkeit durch eine reichsrechtliche Vorschrift aufrechterhalten worden ist, beruht sie seit Inkrafttreten des BGB. auf Reichsrecht (RG. 17. Jan. 05, JW. 05, 131). Vgl. § 903 und J. 2 § 906 Nr. 6.

2. Aufhebung wohlerworbener Privatrechte: J. 1, 243; vgl. J. 3 § 3 HaftpflG. Nr. 4.

Art. 111, 113.

Literatur: s. J. 2 Art. 113.

Baupolizeiliche Verbote: J. 1 Art. 111; 2 § 903 Nr. 2; vgl. J. 3 § 906 Nr. 5 (= SchlHolstAnz. 04, 241); Anfahrtsrampen an einer Brücke: J. 2 Art. 113 Nr. 1; Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen: J. 2 Art. 55 Nr. 1.

Art. 115, 119.

Literatur: s. J. 2 Art. 115, 119.

Parzellenabtrennung von einem Gutsbezirk: J. 1 Art. 119.

Art. 124.

Literatur: s. J. 2, 159.

1. Es ist gleichgültig, ob die Beschränkung in einem Dulden oder in der Verpflichtung zur Ausübung einer Tätigkeit (Dichtung von Knicks) besteht (Hamburg 14. Dez. 04, HansGZ. 26 B. 97).

2. Das „Anwenderecht" fällt unter Art. 124. Der Besitzer des Nachbargrundstücks ist berechtigt, dessen Kulturart zu ändern, auch wenn durch diese Änderung die Ausübung des Rechtes zur Anwende unmöglich gemacht wird (BayObLG. 6. Okt. 03, SeuffBl. 70, 449).

3. Miteigentum: J. 1, 243.

Art. 132.

Hand- und Spanndienste: J. 3 Nr. 1; Pfarrhausbaulast: J. 1, 243.

Art. 133.

1. Nach gemeinem Recht können an Kirchhöfen privatrechtliche Befugnisse entstehen; insbesondere kann eine Kirchengemeinde an dem Kirchhof einer andern ein dingliches Recht auf Begräbnisse für ihre Mitglieder erwerben (RG. 17. Juni 04, GruchotsBeitr. 49, 383). Eintragung im Grundbuch? J. 3 Nr. 1.

2. Erbbegräbnisse in Sachsen: J. 1 Nr. 1; Begräbnisplatz auf Privatgrundstück: Nr. 2; „ehrliches Begräbnis": Nr. 3; Aschenreste auf Friedhöfen: Nr. 4.

Art. 134.

Literatur: s. J. 2, 159.

1. Das den Pflegeeltern nach ALR. II 2 § 753 eingeräumte Bestimmungsrecht über die religiöse Erziehung des angenommenen Kindes besteht seit dem 1. Januar 1900 nicht mehr (KG. 16. Mai 04, OLG. 10, 6 = Standesa. 4, 27).

2. Die dem verpflichteten Kommunalverband obliegende Ausführung der Fürsorgeerziehung umfaßt auch die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über die religiöse Erziehung des Minderjährigen (KG. 2. Febr. 05, KGJ. 29 A 37).

3. Der gemeinrechtliche Satz, daß die Mutter durch Wiederverheiratung das Recht, die religiöse Erziehung der Kinder zu bestimmen, verliere, gilt noch (Kiel 9. Juni 04, OLG. 10, 2).

4. In der Rheinprovinz steht der unehelichen Mutter die Bestimmung über die religiöse Erziehung ihres Kindes zu; das Kind braucht nicht unter allen Umständen in der Religion der Mutter erzogen zu werden (KG. 26. Juli 1904, OLG. 10, 3 = Standesa. 4, 25 = RheinARW. 22, 75).

5. Die §§ 77—84 II 2 ALR. über die Religionsmündigkeit aus religiös einheitlichen Ehen gelten auch in der Rheinprovinz (KG. 26. Okt. 04, OLG. 10, 4 = Standesa. 4, 26).

6. Wird eine konfessionell gemischte Ehe in Bayern dem Bande nach getrennt und die Erziehung der dieser Ehe entsprossenen Kinder gerichtlich der Mutter derselben übertragen, so wird hierdurch die bei Eingehung der Ehe durch rechtswirksamen Vertrag geregelte Erziehung dieser Kinder in einer bestimmten Konfession nicht berührt (BayVGH. 23. Dez. 03, BayVGH. 25, 138).

7. Verhältnis des Landesrechts zu den reichsgesetzlichen Vorschriften über Erziehungsrecht: J. 2 Nr. 1; Kinder aus preußischen Mischehen: Nr. 2; Aufrechterhaltung von Zwangsmaßregeln: J. 1 Nr. 1; Kinder eines Altkatholiken: Nr. 2; letzte Krankheit: Nr. 4; Religionsunterricht: Nr. 5; uneheliche Kinder: Nr. 6; Verträge der Ehegatten in der Pfalz: Nr. 7.

Art. 135.

Literatur: s. J. 2, 160; 3, 181.

1. Ist ein Minderjähriger durch Urteil im Strafverfahren mangels der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht freigesprochen und

hierbei seiner Familie überwiesen, so wird dadurch die Anordnung der Fürsorgeerziehung auf Grund derselben strafbaren Handlung nicht ausgeschlossen (KG. 4. Jan. 05, KGJ. 29 A 34). Vgl. J. 1, 244.

2. Nach sächsischem Recht ist die Zwangserziehung auch für Fortbildungsschüler und auf eigene Anregung des Inhabers der elterlichen Gewalt zulässig (Dresden 4. Aug. 04, SächsOLG. 26, 230).

3. Voraussetzung der Zwangserziehung: J. 2 Nr. 1; Vormundschaftsbehörde: Nr. 2; vgl. § 1666 BGB.

Art. 136.

Literatur: s. J. 3, 182.

Gemeindebeamte als Vormünder in der Armenpflege: J. 3 Nr. 1 = OLG. 10, 14; Anstalt mit den Rechten eines Vormunds: J. 2, 160.

Art. 140, 141.

Literatur: s. J. 2 Art. 140; 3 Art. 143.

Bezieht sich nur auf die freiwillige Gerichtsbarkeit: J. 2, 160.

Art. 142.

Zur Auslegung des Art. 12 § 2 PrAGBGB.: KG. 19. Jan. 05, KGJ. 29 A 135 = DNotV. 5, 684; KG. 21. Febr. 05, KGJ. 29 A 139.

Art. 143.

Literatur: s. J. 1, 245.

Art. 145.

In Sachsen ist die Hinterlegungsstelle nicht verpflichtet, ohne Einverständnis des Gegners hinterlegte Gelder zinsbar anzulegen (Dresden 4. Jan. 04, SächsOLG. 26, 254).

Art. 147.

Der in Abs. 1 für die Landesgesetzgebung getroffene Vorbehalt bildet nur eine Ausnahme; das Vorliegen einer solchen Ausnahme hat nicht die Befreiung von der Leistung der Rechtshilfe zwischen den Gerichten und den als Vormundschaftsbehörden fungierenden anderen Behörden zur Folge (Dresden 21. März 05, SächsOLG. 26, 478).

Art. 151.

Literatur: s. J. 1, 245.

Vierter Abschnitt. Übergangsvorschriften.

Literatur: s. J. 1, 245; 2, 160.

Art. 155, 156.

Entmündigungsverfahren: J. 1 Art. 155; Aufrechterhaltung einer vor 1900 ausgesprochenen Entmündigung: J. 3 Art. 155 Nr. 1; Wiederaufhebung der Entmündigung: J. 1 Art. 156.

Art. 161.

Todestag vor 1900: J. 1 Nr. 2 = WürttJ. 15, 275; zu Abs. 3: J. 1 Nr. 1.

Art. 163.

Privatgesellschaften des alten Rechts: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1; 3, 182; Beaufsichtigung von Familienstiftungen in Preußen: J. 2 Nr. 2; Gemeindesparkassen in Sachsen: J. 1 Nr. 2.

Art. 164.

Literatur: s. J. 3, 182.

Zu den Verbänden nach Art. 164 gehören auch die sog. Alpengenossenschaften (München 6. Juli 05, BayZ. 1, 453).

Art. 167.

Beispiele von Sonderbestimmungen in Landschaftsordnungen usw.: J. 1, 245.

Art. 168.

1. Auf Grund eines Gewohnheitsrechtes erlangten im rechtsrheinischen Bayern vor dem 1. Januar 1900 vertragsmäßige Veräußerungs- und Belastungsverbote zur Sicherung von Forderungsrechten durch Eintragung in das Hypothekenbuch dingliche Wirkung; sie sind auch nach dem Inkrafttreten des BGB. wirksam geblieben (BayObLG. 31. März 05, BayZ. 1, 243 = SeuffBl. 70, 293).

2. Letztwillige Verfügungsbeschränkungen in Preußen: J. 1, 246.

Art. 169.

Literatur: Herbst, Zur Berechnung der Verjährungsfrist in der Übergangszeit, BayZ. 1, 199; s. ferner J. 1, 246.

Feststellung der Kaufmannseigenschaft bei Wechsel der Gesetzgebung: s. o. BGB. § 196 Nr. 3 = RGZ. 60, 74; Anwendungsgebiet des Art. 169: J. 3 Nr. 1; Ausschlußfristen bei Ehescheidung: Nr. 2; Klaganspruch nach 1900 entstanden: Nr. 3; prescription particulière: Nr. 4; Berechnung der abgekürzten Frist: Nr. 5; Anwendung auf § 124 BGB.: J. 2 Nr. 1; welches Recht maßgebend? J. 1 Nr. 1; frühere Ausschlußfrist: Nr. 2; vor 1900 vollendete Verjährung: Nr. 3.

Art. 170.

Literatur: s. J. 1, 246; 2, 161.

1. Art. 170 ist auch bei Weiterentwicklung des alten Schuldverhältnisses, insbesondere bei Gestundung und Anerkenntnis maßgebend (RG. 23. Dez. 04, JW. 05, 132).

2. Ein vor dem 1. Januar 1900 vereinbartes Zessionsverbot ist, was seine Rechtswirksamkeit anlangt, auch dann nach dem früheren Recht (hier Code civil) zu beurteilen, wenn die Zession selbst nach dem 1. Januar 1900 erfolgt (RG. 4. April 05, Recht 9, 283). Über Anzeige der Abtretung: J. 2 Nr. 7 = ElsLothZ. 29, 185.

3. § 254 BGB. findet keine Anwendung, wenn zwar die schädigende Handlung nach 1900 erfolgt, der Vertrag aber, der durch sie verletzt ist, vor 1900 geschlossen ist (RG. 19. Mai 05, EisenbE. 22, 73).

4. Leistungsverzug: J. 2 Nr. 1; Annahmeverzug: Nr. 2 = GruchotsBeitr. 47, 994; Darlehnszinsen: J. 2 Nr. 3; Verzugszinsen: J. 1 Nr. 1 u. 2; Tilgungs- und Erlöschungsgründe, Erfüllungsgeschäft: J. 2 Nr. 4 u. 5, BayObLG. dort = SeuffBl. 69, 61 = J. 3 Nr. 1; Aufrechnung: J. 1 Nr. 3; Zurückbehaltungsrecht: J. 2 Nr. 6; Dauerdelikte: Nr. 8; Hypothekenübernahme: Nr. 9, ebenso Dresden 25. Mai 03, OLG. 8, 52; handelsrechtliche Schuldverhältnisse: J. 2 Nr. 10; familienrechtliche Schuldverhältnisse: Nr. 11; bisherige Kollisionsnormen: J. 1 Nr. 11; 2 Nr. 12; gemeinrechtliche Wiedereinsetzung: J. 2 Nr. 13; Gesellschaft: J. 1 Nr. 6; § 268 HGB.: Nr. 7; Fristen: Nr. 8; Bürgschaft: Nr. 9; Verlöbnis: Nr. 14; Handlung vor, Erfolg nach 1900: J. 3 Nr. 2; Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern: Nr. 3.

Art. 171.

Literatur: s. J. 1, 248.

1. Art. 171 bedeutet nicht, daß das Mietverhältnis nur so zu behandeln sein solle, als ob es unter dem neuen Rechte entstanden wäre; vielmehr bleiben die auf Grund des bisherigen Mietverhältnisses für die eine oder die andere Partei bereits entstandenen Rechte, z. B. ein Zurückbehaltungsrecht, bestehen (Dresden 2. Nov. 03, SächsOLG. 25, 518). Ebenso sind die vor 1900 abgeschlossenen Verträge nach den Vorschriften des alten Rechts auszulegen; insbesondere bleiben die früheren Kündigungsfristen bestehen (Karlsruhe 8. Mai 05,



OLG. 11, 313; Hamburg 3. Juli 05, OLG. 11, 314). Vgl. J. 1 Nr. 4 u. 5; 2 Nr. 2.

2. Bedeutung und Auslegung des Art. 171: J. 2 Nr. 1; verschieden bemessenes Kündigungsrecht: Nr. 2; Vertragsform? Nr. 3; dingliches Mietrecht: J. 1 Nr. 2; Pfandrecht: Nr. 3; Handlungsgehilfen: Nr. 4; zulässige Kündigung: Nr. 5.

Art. 172.

Anwendung von § 571 BGB.: J. 3 Nr. 1; Zwangsversteigerung: J. 1, 248.

Art. 173.

Auf das Miteigentum des BadLR. finden die Art. 173 u. 181 Abs. 1 EGBGB. Anwendung (RG. 21. März 05, BadRpr. 05, 164).

Art. 180.

Spolieneinrede: J. 2 Nr. 1; Ersatzpflicht für Aufwendungen: J. 1 Nr. 2.

Art. 181.

Literatur: Schröder, Die Grenz- und Scheidemauern des C. c. unter dem neuen Recht, Puchelts Z. 36, 226.

1. Durch die Vorschrift in Abs. 2 sollen nur besondere auf Grund des bisherigen Rechts begründete Rechtsverhältnisse, nicht aber auch Rechtsbildungen auf Grund der allgemeinen Vorschriften der bisherigen Gesetze aufrechterhalten werden (KG. 2. Mai 04, KGJ. 28 B 92).

2. Die französischrechtliche aufgelöste Gütergemeinschaft ist nicht eine Gemeinschaft nach Bruchteilen i. S. des EGBGB. (Kolmar 25. Okt. 04, ElsLothNotZ. 25, 1 = ElsLothZ. 30, 64 = RheinARB. 23, 10; — a. M.: KG. 9. Mai 04, RheinARB. 23, 7).

3. Hatte jemand vor dem 1. Januar 1900 mit seinen Mitteln im stillschweigenden Einverständnis mit dem Nachbar eine Giebelmauer zur Hälfte auf seinem, zur Hälfte auf dem Grundstück des Nachbars errichtet, so ist der Nachbar am 1. Januar 1900 Eigentümer der auf seinem Grund und Boden stehenden Mauerhälfte geworden (Cöln 8. Mai 05, RheinArch. 101 I 222 = PucheltsZ. 36, 601).

4. Wo das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, kann in allen Fällen, in denen zur Übereignung gebuchter Grundstücke Auflassung und Eintragung erforderlich sein würde, auch die Übereignung ungebuchter Grundstücke auf andere Weise nicht stattfinden (KG. 2. Febr. 05, KGJ. 29 A 119 = DNotV. 5, 687).

5. Sondereigentum an Bestandteilen: J. 3 Nr. 1; Eigentumserwerb: J. 1 Nr. 1; Machtbefugnisse des Eigentümers: Nr. 3; §§ 1004, 906 BGB.: Nr. 4; Miteigentum nach Bruchteilen: Nr. 5.

Art. 182.

Literatur: s. J. 2, 162.

Eine Realteilung des Stockwerkseigentums ist nicht mehr zulässig (Stuttgart 2. Juni 05, WürttZ. 47, 237 = RJA. 6, 82). Vgl. J. 2, 162.

Art. 184.

Literatur: Landauer, Das württemb. G. vom 2. Dez. 04, betr. den Leibgedingvertrag, ZBlFG. 5, 769; s. ferner J. 1, 249.

1. Durch eine ordentliche Verjährung erworbene Grunddienstbarkeiten (Fahrtrechte) bleiben auch nach dem Inkrafttreten des BGB. bestehen und werden durch die Vorschrift des Art. 1 BayAGBGB., die sich nur auf das Herkommen im objektiven (Gewohnheitsrecht) bezieht, nicht berührt (BayObLG. 12. April 05, Recht 9, 281).

2. Auch wenn das Grundbuch noch nicht angelegt ist, ist für die mit der Veräußerung eines Grundstücks verbundene Übernahme einer Schuld des

Veräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, § 416 BGB. maßgebend (BayObLG. 23. Sept. 04, SeuffA. 60, 58).

3. Das dem BGB. fremde Kellerrecht des C. c. ist nach dem 1. Januar 1900 zu einem Recht an fremdem Grundstück geworden und als solches durch Art. 184 EGBGB. aufrechterhalten worden (Cöln 20. April 04, RheinArch. 101 I 12). Ebenso **RG.** in J. 3 Nr. 3.

4. Nicht bloß eingetragene Rechte: J. 3 Nr. 1; Art und Umfang der Befugnisse: Nr. 2; dingliches Vorkaufsrecht: Nr. 4 = RGZ. 58, 157 = DNotV. 5, 700; „Untererbzinsherr“: J. 2 Nr. 1; Vormerkung des früheren Rechts: Nr. 2 u. 4; Gemeindeservitut: Nr. 3; antichretisches Pfandrecht: J. 1 Nr. 1; Nutzungspfandrecht: Nr. 2; Pfandrecht an Zubehör: Nr. 4; Nießbrauch: Nr. 5; Wegegerechtigkeit: Nr. 6.

Art. 186.

Literatur: Kober, Zur Einführung des Grundbuchrechts in Bayern, SeuffBl. 70, 249; Erlangen 1905; Meyer, desgleichen, DNotV. 5, 393.

Art. 187.

Formelle Voraussetzungen nach GBO.: J. 3, 184.

Art. 189.

1. Art. 189 bezieht sich nur auf dingliche, nicht auf obligatorische Rechtsverhältnisse (**RG.** 28. Dez. 04, BayZ. 1, 106).

2. Ist das Grundbuch angelegt, so sind dingliche Rechte, die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestanden, einzutragen, wenn sie unter der Herrschaft des neuen Rechts veräußert werden sollen (**RG.** 13. Dez. 04, JW. 05, 71).

3. Anwendung von § 416: s. Art. 184 Nr. 2; landesgesetzliche Hypothek: J. 1, 249.

Art. 191.

Schutz der Dienstbarkeit: J. 3 Nr. 1; Ausübung: J. 2, 163.

Art. 192.

Literatur: Schirmer, Die nicht valutierte Hypothek des bayerischen Rechts und ihre Umwandlung nach der Anlegung des Grundbuchs, BayZ. 1, 89; Meyer, Sind auf Grund des bayerischen Hypothekenrechts eingetragene Zinsen- und Kostenkautionen nach der Einführung des Grundbuchrechts eigentümerhypothekfähig? Recht 9, 309; s. ferner J. 1, 249; 2, 163.

1. Ist das Rechtsverhältnis, für das die altrechtliche Kautionshypothek eingetragen war, schon vor 1900 beendet, so daß Forderungen, für die sie haften soll, nicht mehr entstehen können, so ist sie erloschen und kann nicht mehr als Sicherungshypothek gelten (**RG.** 21. Juni 02, RGZ. 52, 59 = JW. 1902 B. 250; **RG.** 5. Nov. 02, RGZ. 52, 411; **RG.** 25. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 1029; KG. 5. Nov. 00, KGJ. 21 A 150 = OLG. 2, 154; Celle 31. Jan. 01, SeuffA. 56, 274; Posen 25. Sept. 02, OLG. 5, 392).* Vgl. über Kautionshypothek: J. 2 Nr. 3 u. 4.

2. Auch nachdem das Grundbuch angelegt ist, hat die bloße Unterlassung der Eintragung von Hypotheken nicht deren Untergang zur Folge; doch kann die Landesgesetzgebung an die Unterlassung der Eintragung strengere Folgen knüpfen (**RG.** 31. Mai 04, ElsLothZ. 30, 84).

3. Hypothekenvormerkungen des alten Rechts sind nicht aufgehoben, werden aber durch Art. 192 nicht in Hypotheken des neuen Rechts umgewandelt (Posen 10. Juli 05, PosMSchr. 8, 129).

4. Umwandlung einer nicht valutierten altrechtlichen Hypothek in eine Eigentümergrundschuld: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1; ebenso Dresden 3. Jan. 03, SächsOLG. 25, 222; Anfechtung einer altrechtlichen Hypothek: J. 2 Nr. 2; preußische Eigentümerhypothek: J. 1 Nr. 3; Hypothek an „gewillkürtem“ Zubehör: J. 2 Nr. 5; Zubehöreigenschaft: J. 1 Nr. 8; Hypothek auf Anteil eines Miterben:

---

* Es empfahl sich eine Zusammenstellung aller Entscheidungen über diese Frage.

Nr. 4; Arresthypothek: Nr. 5; Hypothek des sächsischen Rechts: Nr. 6 u. 7; Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnis: Nr. 9, ebenso RG. 17. Okt. 03, ZBlFG. 4, 492; Konkurs: J. 1 Nr. 10.

Art. 193.

Literatur: s. J. 2, 163.

Art. 195.

Rentenschulden: J. 3, 185 = OLG. 10, 126.

Art. 198, 199.

Literatur: s. J. 1 Art. 199.

Ungültigkeitsklage: J. 1 Art. 198 Nr. 1; Ausschlußfrist: Nr. 2; Verlöbnis: Nr. 3; Scheidungsurteil, Unterhaltsansprüche: J. 1 Art. 199 Nr. 1; 3 Art. 199; Schlüsselgewalt: J. 1 Art. 199 Nr. 2; 3 Art. 199; Kostenvorschuß: J. 1 Art. 199 Nr. 3.

Art. 200.

Literatur: Weegmann, Die Einwirkung des BGB. und des WürttAG. auf die statutarische Nutznießung, WürttZ. 47, 161; s. ferner J. 1, 251; 2, 164.

1. Auf die erbrechtlichen Wirkungen altrechtlicher Güterstände findet Art. 200 Anwendung (RG. 23. Jan. 05, JW. 05, 132 = PosMSchr. 8, 69; BayObLG. 8. Juni 05, BayZ. 1, 370). Vgl. J. 2 Nr. 2 u. 3; 1 Nr. 2.

2. Unwandelbarkeit des Güterstands: J. 2 Nr. 5; lübisches Recht: J. 1 Nr. 5; 3 Nr. 2; Abschichtung, Todteilung: J. 2 Nr. 1; Art. 217 C. c.: J. 3 Nr. 1; Art. 44 PrAGBGB.: Nr. 3.

Art. 201.

Literatur: s. J. 1, 252.

1. Auch die Folgen der Scheidung, so das Recht, Schenkungen zu widerrufen, bestimmen sich nach neuem Recht, wenn die Ehe nach dem 1. Januar 1900 geschieden ist. Auch wenn das erstinstanzliche Urteil vor 1900 ergangen ist, ist in der Berufungsinstanz nach dem 1. Januar 1900 das Recht des BGB. anzuwenden (RG. 6. Juli 04, RGZ. 58, 382).

2. Kompensation von Ehebrüchen ist noch zulässig, wenn das alte Recht sie zuließ und beide Ehebrüche vorm 1. Januar 1900 begangen sind; die Kompensation ist von Amts wegen zu berücksichtigen (RG. 7. Nov. 04, JW. 05, 41). Vgl. J. 1 Nr. 2 u. 3.

3. Bigamie: J. 3 Nr. 1; bisherige Gesetze: J. 1 Nr. 1; bösliche Verlassung: Nr. 4; Rechtfertigungsgrund: Nr. 5; 2 Nr. 3; Grund zur zeitweisen Trennung: J. 1 Nr. 6; § 1576 BGB.: Nr. 7; Berufung: Nr. 9; Klage auf zeitliche Trennung: Nr. 10; Schuldfrage: Nr. 11; Unterhaltsanspruch: Nr. 12 u. 13; Tatsachen vor 1900: J. 2 Nr. 1; Straftat, Strafe: Nr. 2.

Art. 202.

Auch bei vorläufiger Trennung durch Urteil nach früherem Recht ist die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem 1. Januar 1900 nach dem BGB. zu beurteilen (RG. 22. Dez. 04, JW. 05, 110 = Recht 9, 18 = HansGZ. 26 B. 199). Vgl. § 1353 BGB.

Art. 203.

Literatur: Zitelmann: Das Erziehungsrecht an Kindern aus einer vor 1900 geschiedenen Ehe, Recht 9, 149; s. ferner J. 1, 253.

1. Ist eine Ehe nach früherem Recht geschieden, so ist das frühere Recht entscheidend für die Frage, wer von den Eltern für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen habe; nach früherem Recht gültige Erziehungsverträge bleiben in Kraft (RG. 20. Juni 04, GruchotsBeitr. 49, 372 = SeuffBl. 70, 474). Ebenso J. 1 Art. 206 Nr. 4.

2. Ein vorm 1. Januar 1900 errichteter Einkindschaftsvertrag ist unwirksam, wenn die Ehe erst nach diesem Zeitpunkt geschlossen ist (Kiel 12. Dez. 04, SchlHolstAnz. 05, 135).



3. Klage des Kindes auf Verneinung der Vaterschaft: J. 2 Nr. 1; Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten: Nr. 2 und J. 1 Nr. 13; Rechtsverhältnis vor 1900 begündet: J. 1 Nr. 1; Feststellung des Familienstandes: Nr. 2; gemeinrechtliche Statusklage: Nr. 3; Vermögensauseinandersetzung bei Wiederverheiratung: Nr. 4; elterliche Gewalt: Nr. 5 u. 6; Kindesvermögen: Nr. 7 u. 8; Muttergut, Muttererbe: Nr. 9 u. 10; Unterhaltspflicht: Nr. 11; Mitgift: Nr. 12; Pflegschaft: Nr. 14; § 1640 BGB.: Nr. 15; minderjährige verehelichte Haustochter: J. 3 Nr. 1; Nießbrauch am Muttergut in Hessen: Nr. 2.

Art. 206.

Literatur: Herzfelder, Zur Auslegung des Art. 206 EGBGB., BayZ. 1, 447.

Erziehungsverträge geschiedener Eltern: s. o. Art. 203 Nr. 1; Klage auf Herausgabe des Kindes: J. 1 Nr. 1 u. 2; 2, 165; Vormundschafts- oder Prozeßgericht? J. 1 Nr. 3; einstweilige Verfügung: Nr. 5.

Art. 207.

Ehelichkeit eines Kindes: J. 3, 186.

Art. 208.

Literatur: s. J. 2, 165; 3, 186.

Rechtsbeziehungen zwischen unehelichem Kind und Vater: J. 3 Nr. 1; Recht des Vaters, das Kind selbst zu verpflegen: Nr. 2; Verbot der Nachforschung (Art. 340 C. c.): J. 1 Nr. 4; „Vater“: Nr. 1; bisheriges gesetzliches Erbrecht unehelicher Kinder: Nr. 5; Statutenkollision: J. 2 Nr. 1; Familienrecht des Kindes gegenüber der Mutter, Art. 756 C. c.: Nr. 2 = HessRspr. 4, 137.

Art. 209.

1. Eine nochmalige Annahme an Kindes Statt unter der Geltung des BGB. zur Ergänzung der Wirkung einer nach früherem Recht erfolgten Adoption ist zulässig (Hamburg 14. Juli 04, OLG. 10, 8).

2. Adoptionsvertrag vor 1900 geschlossen, nach 1900 genehmigt: J. 2 Nr. 1; Einkindschaftsvertrag: Nr. 2; vgl. oben Art. 203 Nr. 2; Nießbrauch am Vermögen: J. 1 Nr. 1; eheliche Abstammung: Nr. 3. Vgl. Art. 207.

Art. 210.

PrFGG. vom 2. Juli 00: J. 2 Nr. 1; gesetzliche Vormünder: J. 1 Nr. 1; Pflegschaft: Nr. 2, 4 u. 5; Aufhebung eines Familienratsbeschlusses: Nr. 3; Befreiung der Vormünder: Nr. 6; Nachlaßverzeichnis, weil minderjährige Erben: J. 3 Nr. 1.

Art. 213.

Literatur: Bauer, Erbrechte unehelicher Kinder bei vor 1900 stattgehabtem Erbfall, BadNotZ. 3, 67; s. ferner J. 1, 257; 2, 165.

1. Ist der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben, so findet das BGB. Anwendung; das gilt insbesondere von den Rechtswirkungen eines Testaments (**RG.** 7. März, 20. Juni 01, JW. 01 S. 322, 647; **RG.** 9. Febr. 03, RGZ. 54, 241; **RG.** 1. Febr. 04, JW. 04, 144 = GruchotsBeitr. 48, 998; **RG.** 14. Okt. 04, JW. 05, 12 = RGZ. 59, 80).

2. Erbrechtliche Verhältnisse: J. 1 Nr. 1 u. 2; Testamentseröffnung: Nr. 3; Erbregulierung: Nr. 4; Nachlaßpflegschaft: Nr. 6; retour légal: Nr. 8; Ehevertrag: Nr. 9; Erbschaftskauf: Nr. 10; Nacherbe: Nr. 11; Pflichtteil: J. 2 Nr. 1; Ergänzung des Pflichtteils: Nr. 2; Anfechtung eines Testaments: Nr. 3; fideikommissarische Substitution: Nr. 4 = SchlHolstAnz. 04, 70; Quasipupillarsubstitution: Nr. 5; Auseinandersetzung der Miterben: Nr. 6; Auseinandersetzungsverfahren: Nr. 7 = ZBlFG. 4, 412; eidliche Bestärkung des Nachlaßverzeichnisses: J. 3 Nr. 1; Erblegitimation: Nr. 2; Testamentsvollstrecker: Nr. 3; § 50 PrVormO.: Nr. 4.

Art. 214.

Literatur: Mangler, Die Wirkung altrechtlicher gemeinschaftlicher Testamente unter Ehegatten in Beziehung auf die Ansprüche des von dem wiederverheirateten Teile unter der Herrschaft des neuen Rechts hinterlassenen zweiten Ehegatten, SächsArch. 14, 684; s. ferner J. 2, 166; 3, 187.

1. Ältere, unter dem Rechte des SächsBGB. errichtete Quasipupillarsubstitutionen haben noch jetzt Gültigkeit (Dresden 30. März. 04, SächsOLG. 26, 242).

2. Wer in einem vor 1900 im Gebiete des C. c. errichteten Ehevertrage eines der Brautleute als seinen Erbvermächtnisnehmer eingesetzt hat, kann auch jetzt nicht mehr einseitig letztwillig über seinen Nachlaß verfügen (LG. Zabern 25. Nov. 04, ElsLothNotZ. 25, 177).

3. Auslegung: J. 1 Nr. 1 u. 2; Bindung des Willens, Scheidung: Nr. 3 = RheinArch. 99 I 24; Anfechtung eines Erbvertrags: J. 1 Nr. 1; 2 Nr. 1; vgl. Art. 217; Widerruf eines wechselseitigen Testaments: J. 1 Nr. 5; Ablieferungspflicht der Notare: Nr. 6; Erbvertrag: J. 3 Nr. 1 u. 2 und Art. 217; Inhalt einer letztwilligen Verfügung: Nr. 3.

Art. 217.

Ausschluß eines Ehegatten im Erbvertrag: J. 3, 188; vgl. J. 3 Art. 214 Nr. 1 u. 2.

Art. 218.

Literatur: s. J. 2 Art. 200; 3 Art. 218.

1. Durch die bayrischen Übergangsvorschriften ist an den Güterrechten ausländischer, nach Bayern verzogener Ehegatten nichts geändert worden (München 6. Sept. 05, BayZ. 1, 452).

2. In Preußen sind für alte Ehen Teil II Tit. 1 §§ 422, 424 PrALR. und Art. 20 EGHGB. in Kraft geblieben. Wird in alten Ehen nach dem 1. Januar 1900 ein Gatte Vollkaufmann oder erwirbt er Grundstücke, so muß er, wenn der Ausschluß der Gütergemeinschaft seinen späteren Gläubigern gegenüber gelten soll, den Ausschluß in das Handelsregister oder in das Grundbuch eintragen lassen (Hamm 25. Sept. 05, OLG. 11, 286).

3. Wirkung der Überleitung: J. 2, 166.

---

3. Reichshaftpflichtgesetz

vom 7. Juni 1871 in der durch Art. 42 EGBGB. abgeänderten Fassung.*

Literatur: Junghans, Klagen aus der Haftpflicht der Eisenbahnunternehmungen zufolge einer Ereignung im Verkehre, GerH. 49, 361; Schierlinger, Das Reichshaftpflichtgesetz und § 254 BGB., SeuffBl. 70, 109; Königslöw, Unzulässigkeit der Schadensteilung gemäß § 254 Abs. 1 BGB. in den Fällen des § 1 HaftpflG., Berlin 1905.

§ 1.

A. „Beim Betriebe":

1. Ein Betriebsunfall liegt vor:

a) wenn jemand in einem Motorwagen durch eine Explosion infolge Kurzschluß derartig erschreckt wird, daß er eine schwere Nervenerschütterung davon trägt (RG. 29. Sept. 04, DJZ. 9, 1139 = EisenbE. 21, 183 = J. 3 Nr. 4g);

* Auf die in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen ist im vorliegenden Band nur dort verwiesen, wo dies wegen der Ähnlichkeit oder Gleichartigkeit des Falles notwendig war. Im übrigen ist Bd. 3 zu vergleichen, wo sämtliche Entscheidungen sowie die Literatur jener Jahre aufgeführt sind; eine nochmalige Verweisung findet sich vorliegend nicht.



b) wenn von einem Mast einer elektrischen Straßenbahn, an dem Drähte befestigt sind, die nur dekorativen Zwecken dienende Bekrönung infolge der Schwingung der Drähte beim Vorüberfahren von Straßenbahnwagen herabstürzt und einen auf der Straße gehenden Menschen verletzt (RG. 18. Juni 03, SächsArch. 15, 72 = EisenbE. 21, 351). Vgl. J. 3 Nr. 4e;

c) wenn jemand durch eine aus einem fahrenden Eisenbahnzug geworfene Glasflasche verletzt wird (RG. 15. Mai 05, JW. 05, 405 = EisenbE. 22, 72);

d) wenn ein Passagier versehentlich aus dem vorm Einfahrtssignal der Station haltenden Zug aussteigt und hierbei vom Bahndamm herabstürzt (RG. 2. Jan. 05, JW. 05, 112 = EisenbE. 21, 292). Vgl. J. 3 Nr. 4c;

e) wenn ein Reisender, der die Geleise überschreiten muß, infolge der besonderen Eile, die wegen Verspätung des Zuges notwendig ist, um den Anschluß zu erreichen, auf den Schienen zu Falle kommt (Kassel 10. Juni 04, EisenbE. 22, 14 = SeuffA. 60, 279; ähnlich Kiel 19. April 05, SchlHolstAnz. 05, 242). Ebenso J. 3 Nr. 4d.

2. Ein Betriebsunfall liegt nicht vor: wenn jemand in einem Bahnhofsgebäude durch ein herabfallendes Stück Sims verletzt wird (RG. 1. Juli 04, SächsArch. 15, 74).

B. Eisenbahn:

3. Die sog. „gleislosen Bahnen" (Kraftwagenbetrieb mit Oberleitung) sind nicht Eisenbahnen im Rechtssinne (RVA. 8. Okt. 04, FischersZ. 28, 329 = ZKleinb. 11, 818).

4. Arbeitsbahnen oder Grubenbahnen fallen, auch wenn das gewöhnliche Zeitmaß ihrer Bewegungen erheblich unter der Schnelligkeit der Bewegung anderer Eisenbahnen bleibt, unter § 1 (RG. 3. Nov. 04, RheinArch. 101 I 58).

5. Auch an Übergängen von Nebenbahnen sind Schranken anzubringen, wenn dies die örtlichen Verhältnisse erfordern. Die Bahn haftet für das Überfahren eines Menschen, auch wenn der Lokomotivführer geläutet hatte (RG. 23. Febr. 05, ZVerEisenbV. 45, 451).

C. Kausalzusammenhang:

6. Hat der Motorwagenführer das Glockensignal nicht gegeben, so ist anzunehmen, daß diese Unterlassung für das Überfahren eines Passanten kausal gewesen ist (RG. 5. Jan. 05, JW. 05, 119 = EisenbE. 21, 388).

7. Dasselbe gilt beim Überfahren durch eine Nebenbahn, wenn das Läutewerk der Lokomotive nicht in Bewegung gesetzt worden war (Darmstadt 21. Okt. 04, HessRspr. 5, 162).

D. Höhere Gewalt.

8. Höhere Gewalt ist ausgeschlossen, wenn das als solches sich darstellende Ereignis nicht allein den Unfall verursacht (RG. 27. Juni 04, EisenbE. 21, 177).

9. Auch bei einer durch verbrecherische Handlung bewirkten Entgleisung ist die Bahn schadensersatzpflichtig, wenn die Möglichkeit vorlag, die Tat durch Vorsichtsmaßregeln zu verhindern (RG. 13. Okt. 04, JW. 04, 577 = EisenbE. 21, 371 = BadRpr. 05, 57 = ZVerEisenbV. 45, 466 = SeuffBl. 70, 574 = GruchotsBeitr. 49, 648 = SeuffA. 60, 319).

10. Das Überfahren eines unmündigen Kindes kann nie unter den Begriff der höheren Gewalt fallen (RG. 4. Febr. 04, GruchotsBeitr. 48, 810 = J. 3, Nr. 20; RG. 10. Nov. 04, JW. 05, 57 = EisenbE. 21, 287 = BadRpr. 05, 117 = GruchotsBeitr. 49, 652).

11. Höhere Gewalt liegt nicht vor, wenn ein Kind von einem Straßenbahnwagen überfahren wird, weil es von einem andern Kind geneckt worden und deshalb auf die Fahrbahn gelaufen ist (RG. 26. Sept. 04, BraunschwZ. 52, 10 = GruchotsBeitr. 49, 106).

12. Wenn der Zug einer Kleinbahn trotz Sturmes abfährt, obwohl die Bahnverwaltung die Gefahr bei Sturm kennt, so ist bei einem sich infolge des Sturmes ereignenden Unglücksfall nicht höhere Gewalt anzunehmen. Ebenso-

wenig liegt darin, daß der verunglückte Passagier mitfährt, eigenes Verschulden RG. 27. März 05, JW. 05, 321 = EisenbE. 21, 394 = SeuffA. 60, 360).

E. Eigenes Verschulden:

13. Handelt es sich um einen Eisenbahnunfall, so kommt bei Abwägung des eigenen Verschuldens und der Betriebsgefahr als ein die letztere erhöhender Umstand ein mitwirkendes Verschulden des Wagenführers in Betracht (RG. 14. April 04, GruchotsBeitr. 48, 874 = Z. 3 Nr. 37).

14. Wenn auch derjenige, der trotz des schnellen Herannahens eines Motorwagens die Gleise noch betritt und dadurch zu Schaden kommt, den Unfall selbst verschuldet, so liegt doch ein die Betriebsgefahr erhöhendes Mitverschulden vor, wenn der Motorwagenführer nicht bremst, obwohl er die Gefahr sieht und durch Bremsen abwenden kann (RG. 27. Okt. 04, JW. 05, 14).

15. Die Frage des eigenen Verschuldens ist nicht nach dem Maß der eigenen Einsicht und Erfahrung des Fahrgastes, sondern nach dem objektiven Maßstab der Sorgfalt, die der Verkehr von jedem Fahrgast erfordert, zu beurteilen (RG. 2. Jan. 05, DJZ. 10, 219).

16. § 1 HaftpflG. ist in seiner praktischen Bedeutung durch § 254 BGB. von vornherein insoweit modifiziert, als schon die Ursächlichkeit der allgemeinen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes einerseits und des Verschuldens des Verletzten anderseits gegeneinander abgewogen werden müssen (RG. 1. Dez. 04, JW. 05, 77 = EisenbE. 21, 290).

17. Eigenes Verschulden liegt vor:

a) wenn dem Verunglückten die Überschreitung der Gleise ausnahmsweise gestattet worden ist, er aber hierbei insofern unbesonnen und fahrlässig handelt, als er einen ihm entfallenen Gegenstand aufhebt, ohne sich um den herannahenden Zug zu kümmern (RG. 17. März 04, GruchotsBeitr. 48, 877 = Z. 3 Nr. 30i);

b) wenn der Fahrgast während der Fahrt auf der Straßenbahn das Trittbrett betritt, obwohl es mit Schnee bedeckt ist und er, weil mit Paketen beladen, die Hände nicht frei hat (RG. 14. Nov. 04, JW. 05, 43 = EisenbE. 21 S. 288, 378);

c) wenn ein Schwerhöriger die Straßenbahngleise betritt, ohne vorher Umschau zu halten (RG. 30. Jan. 05, JW. 05, 170 = EisenbE. 22, 38 = RheinArch. 101 II 103; Darmstadt 22. April 05, HessRspr. 6, 113);

d) wenn sich ein Betrunkener grundlos auf der Plattform des Eisenbahnwaggons aufhält und herunterfällt (RG. 5. Juli 05, JW. 05, 498);

e) wenn jemand die Straßenbahngleise unmittelbar bei einer Plakatsäule überschreitet, die ihn am Ausschau nach Straßenbahnwagen hindert (Dresden 28. Okt. 04, SächsArch. 15, 234 = EisenbE. 22, 20). Vgl. Z. 3 Nr. 30a;

f) wenn ein durch einen unangenehmen Vorfall in hochgradige Aufregung versetzter Passagier mit einem Bahnbediensteten auf dem Perron in Streit gerät, hierbei strauchelt und durch den Eisenbahnzug verletzt wird (RG. 28. Mai 04, EisenbE. 22, 12 = PrEisenbArch. 05, 722).

18. Eigenes Verschulden liegt nicht vor:

a) wenn der Fahrgast das Trittbrett des Vorderperrons des Straßenbahnwagens betritt, um den geeigneten Moment zum Absteigen abzuwarten (RG. 30. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 914). Vgl. Z. 3 Nr. 31 d u. e.

b) Vgl. oben Nr. 12.

F. Beweis:

19. Die Beweislast des Verschuldens liegt unter Umständen nicht dem Betriebsunternehmer ob (RG. 9. Okt. 05, JW. 05, 696).

G. Prozessuales:

20. Ansprüche aus dem HaftpflG. begründen den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (RG. 20. März 05, JW. 05, 317).



21. Ist der Klaganspruch dem Grunde nach festgestellt, so kann der Beklagte bei der Erörterung des Betrags seiner Schuld die den Umfang seiner Leistungspflicht betreffenden Bedenken gegen den Beginn der Rentenzahlung geltend machen (RG. 22. Juni 05, JW. 05, 504).

§ 2.

1. Auch sog. Außenarbeiten gehören zum Betriebe einer Fabrik, wenn die Zusammengehörigkeit mit den Fabrikanlagen und die Natur des Betriebs dies nach den tatsächlichen Verhältnissen bedingt. So gehört ein Kran, der mit den übrigen Teilen eines Säge- und Hobelwerks in räumlichem Zusammenhang steht und hauptsächlich zur Hebung der für das Werk bestimmten Hölzer dient, mit zum Betriebe des Werks (RG. 30. März 04, EisenbE. 21, 355 = SächsArch. 15, 76).

2. Der Fabrikunternehmer haftet für Beschädigung eines Arbeiters infolge mangelhafter Aufsicht des eine Reparatur leitenden Ingenieurs (RG. 13. Juli 04, EisenbE. 21, 266).

3. Über den Anspruch eines preußischen Steuerbeamten, der in einer Zuckerfabrik, in der er amtlich tätig war, verunglückt, gegenüber dem Staat s. RG. 2. März 05, JW. 05, 297 = EisenbE. 22, 56.

§ 3.

Das beschädigte Kind kann zwar zur Zeit des Unfalls nicht auf Entschädigung, wohl aber behufs späterer Geltendmachung seines Entschädigungsanspruchs auf Anerkennung der Entschädigungspflicht gegen den Urheber des Schadens klagen (Kolmar 4. Okt. 04, EisenbE. 21, 184 = Recht 8, 529). Vgl. Z. 3 Nr. 1.

§ 3a.

Literatur: Hilse, Auch die Kosten der Feuerbestattung hat der aus der Haftpflicht ersatzpflichtige Straßenbahnunternehmer den Erben zu erstatten, EisenbE. 21, 404.

1. Eine unverbindliche, jederzeit widerrufliche Gewährung dessen, was der Verletzte vor der Verletzung gehabt, zu der sich ein Dritter aus Humanität herbeiläßt, ist kein Ausgleich des erlittenen Schadens (RG. 6. Febr. 05, JW. 05, 212 = EisenbE. 22, 42).

2. Zulässig ist eine Feststellungsklage für künftig zu erhebende Ansprüche (RG. 29. Juni 05, JW. 05, 497).

3. Die Angehörigen des Verletzten (nicht Getöteten) haben an sich keinen Anspruch auf Entschädigung (RG. 21. Sept. 05, JW. 05, 647).

§ 7.

Wer mit Erfolg dafür verantwortlich gemacht werden kann, daß ein anderer einen Anspruch auf Entschädigung auf Grund des HaftpflG. verloren hat (z. B. ein Rechtsanwalt, der schuldhaft den Anspruch hat verjähren lassen), kann für den Fall, als Schadensersatzanspruch gegen ihn bei Zuerkennung einer Rente erfolgt, gleichfalls zur Sicherheitsleistung für dieselbe gemäß § 7 des bezogenen Gesetzes angehalten werden (RG. 4. April 05, Recht 9, 285 = EisenbE. 21, 395).

4. Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung.*

Literatur: Schmitz-Wichmann, Die Eheschließung im internationalen Verkehr, 2. Bd., Meiderich 1905.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

§ 11.

1. Die Aufsichtsbehörde hat gegen gerichtliche Anweisungen in den Fällen des § 11 Abs. 3 das Recht der Beschwerde (KG. 2. März 05, Standesa. 4, 98 = RJA. 5, 227 = KGJ. 60, 196 = DNotV. 5, 760 = BayZ. 1, 221). Ebenso Z. 3 Nr. 6.

2. Der Standesbeamte ist verpflichtet, sich bei der Eintragung von Vornamen der ihm von der Aufsichtsbehörde vorgeschriebenen Schreibweise zu bedienen, auch wenn diese von der Schreibweise der Beteiligten abweicht; ein Antrag der Beteiligten auf Berichtigung ist unzulässig (KG. 13. Sept. 05, RJA. 6, 99). Vgl. Z. 3 Nr. 1 (polnische Namen auf „ki") = OLG. 10, 34.

§ 13.

Literatur: Roger, Welche Folgen können entstehen, wenn ein Standesbeamter es unterläßt, eine Urkunde zu unterschreiben? Standesa. 4, 208.

1. Der Mangel der Unterzeichnung kann nicht durch Berichtigung geheilt werden; wohl aber können im Wege des Berichtigungsverfahrens die Gründe angegeben werden, weshalb nicht unterschrieben worden ist (Dresden 23. Dez. 03, ZBlFG. 5, 553 = Standesa. 4, 51 = Z. 3 Nr. 3).

2. Abkürzungen in standesamtlichen Eintragungen, die zu Zweifeln keinen Anlaß geben, rechtfertigen auch kein Berichtigungsverfahren (Dresden 7. Dez. 04, SächsOLG. 26, 257 = Standesa. 4, 197 = FischersZ. 29, 192).

§ 15.

Literatur: Metzger, Die Geburtsurkunde vorehelicher Kinder, Standesa. 4, 19.

1. Die in Abs. 1 bestimmte Beweiskraft erstreckt sich auf die nähere Bezeichnung der Örtlichkeit; eine unrichtige Angabe der Örtlichkeit bedarf deshalb der Berichtigung (BayObLG. 24. März 05, RJA. 6, 31 = Standesa. 4, 243 = SeuffBl. 70, 427).

2. Der Beweis der ehelichen Abstammung wird durch die Geburtsurkunde geführt; der Heiratsurkunde der Eltern bedarf es dazu nicht (Kolmar 22. Juli 05, DNotV. 5, 588 = ElsLothNotZ. 25, 226).

§ 16.

Das nicht auf die Einsicht bestimmter Einträge, sondern auf eine allgemeine und unbeschränkte Durchsicht der Register gerichtete Verlangen ist zurückzuweisen (Stuttgart 25. Jan. 05, Standesa. 4, 134 = RJA. 5, 138 = WürttZ. 47, 108). Vgl. WürttZ. 47, 43.

Zweiter Abschnitt. Beurkundung der Geburten.

§ 17.

Literatur: Becker, Fristberechnung des PStG., DJZ. 10, 445 = Standesa. 4, 111; dazu Keller, DJZ. 10, 639.

§ 22.

1. Über den richtigen Vornamen einer Person gibt für die Zeit bis zur Einführung der Standesregister das Kirchenbuch (der Taufschein) Aufschluß.

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

Doch ist der Beweis zulässig, daß der zur Namenwahl Berechtigte (Vater) einen andern Vornamen zur Eintragung angemeldet habe (KG. 19. Okt. 03, KGJ. 26 C 89 = Standesa. 3, 279).

2. Ein Preuße, der nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika auswandert, dort fünf Jahre ununterbrochen sich aufhält und naturalisierter Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten wird, verstößt nicht gegen die KabO. vom 15. April 22, wenn er, nach Preußen zurückgekehrt, denjenigen neuen Familiennamen führt, den er im Auslande nach dem dort geltenden Rechte wirksam angenommen hat (KG. 13. Juni 04, KGJ. 28 C 29 = Standesa. 4, 133).

3. Vgl. die zu § 12 BGB. abgedruckten Entscheidungen.

§ 24.

Literatur: Oertel, Bemerkungen zu Weyl, Der Name der Findelkinder und anderer Namenloser, Weiderich 1903, im SächsArch. 14, 762.

§ 25.

Der bayrische Standesbeamte ist für die Aufnahme der Urkunde über Vaterschaftsanerkennung nur zuständig, wenn diese bei der Geburtsanzeige oder bei der Eheschließung erfolgt (BayObLG. 28. April 03, Standesa. 3, 266 = RegersE. 25, 238 = SeuffBl. 70, 443 = Z. 3 Nr. 2).

Vierter Abschnitt. Form und Beurkundung der Eheschließung.

Fünfter Abschnitt. Beurkundung der Sterbefälle.

§ 58.

Literatur: Harster, Zu §§ 58, 60, 65 ff. PStG., BayZ. 1. 339; Mäuer, Ein interessanter Fall, betreffend die Beurkundung einer im amtlichen Ermittlungsverfahren festgestellten Totgeburt, Standesa. 4, 171.

Schon die Kenntnisnahme und Würdigung der Anzeige von dem Todesfall fällt unter den Begriff der amtlichen Ermittlung (BayObLG. 24. März 1905, Standesa. 4, 243 = SeuffBl. 70, 427 = RJA. 6, 31).

§ 59.

Gibt der Standesbeamte als Ort des Todes nicht bloß die Ortschaft, sondern auch die Wohnung an, so hat auch diese Beurkundung öffentlichen Glauben zu beanspruchen (RG. 10. Juni 04, Standesa. 4, 87 = RGSt. 37, 207).

Sechster Abschnitt. Beurkundung des Personenstandes der auf See befindlichen Personen.

Siebenter Abschnitt. Berichtigung der Standesregister.

§ 65.

1. Nicht unterschriebene (vom Standesbeamten abgeschlossene) Eintragungen können nur im Wege des Berichtigungsverfahrens, und zwar in der Weise ergänzt werden, daß festgestellt wird, daß und warum sie von den Anzeigern nicht unterschrieben worden sind (Dresden 23. Dez. 03, FischersZ. 28, 362 = oben § 13 Nr. 1).

2. Die Eintragung der Legitimation eines unehelichen Kindes kann nicht im Wege der Berichtigung des Registers erfolgen (KG. 29. Juni 05, RJA. 6, 97).

3. Die unrichtige Eintragung kann nur berichtigt, nicht auch gelöscht werden (Rostock 21. Juni 04, MecklZ. 23, 15; vgl. LG. Gießen 18. Mai 04, Standesa. 4, 196).



§ 66.

1. Stellt die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten den Antrag auf gerichtliche Anordnung einer Berichtigung des Standesregisters, die sie von Amts wegen für erforderlich hält, so kann das Gericht sie nicht auf den Prozeßweg verweisen (KG. 10. Okt. 04, RJA. 5, 27 = Standesa. 4, 68 = KGJ. 28 A 186).

2. Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde: s. § 11 Nr. 1.

Achter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

---

5. Reichsbeamtengesetz.*

Literatur: Schütz, Die Haftpflicht der Postbeamten, GesuR. 5, 233.

§ 4.

Abs. 2 gibt nur eine Bestimmung subsidiären Charakters; bei der Anstellung des Beamten können andere Abmachungen getroffen werden (Hamburg 26. April 04, HansGZ. 26 B. 18).

§ 18.

Militärgerichtsschreiber gehören zu den Reichsbeamten (RG. 12. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 1084).

§ 23.

Nach § 23 Abs. 1 muß sich jeder Reichsbeamte die Versetzung in ein anderes Amt von nicht geringerem Range und etatsmäßigem Diensteinkommen gefallen lassen, wenn es das dienstliche Bedürfnis erfordert. Bei der Versetzung eines Zivilbeamten der Militärverwaltung in das Amt eines Militärbeamten ist der Servis, zu dessen Bezug er in diesem neuen Amte berechtigt ist, in das etatmäßige Diensteinkommen einzurechnen, wenn ermittelt werden soll, ob das neue Amt kein geringeres etatsmäßiges Diensteinkommen gewährt, als das bisherige (RG. 17. Jan. 05, RGZ. 59, 415 = JW. 05, 183).

§ 34.

Reichsbeamte haben einen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch auf Versetzung in den Ruhestand nicht, wenn sie auf Kündigung angestellt sind (Kiel 14. Febr. 05, SchlHolstAnz. 05, 230).

§ 42.

Vgl. oben § 23.

§ 62.

Für einen geisteskranken Beamten kann in dem Verfahren auf Versetzung des Beamten in den Ruhestand eine Pflegschaft auch ohne Einwilligung des Beamten angeordnet werden (KG. 9. März 05, RJA. 6, 2).

§ 149.

§ 149 bezieht sich lediglich auf die Ansprüche der Staatsbeamten wegen ihrer Diensteinkünfte (Frankfurt 8. Dez. 03, OLG. 10, 46). Vgl. Z. 3 Nr. 1.

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

---

6. Reichsmilitärpensionsgesetz.*

§§ 102 c, 106.

Der Hilfsschreiber eines Landgerichts ist ein „Beamter" i. S. des RMilPG. (Stuttgart 9. Juni 05, WürttZ. 17, 25).

---

7. Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen.*

Literatur: Burlage, Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften, Kommentar zu den Reichsgesetzen vom 14. Juni 1904 und 20. Mai 1898, Berlin 1905; Lessing, Handausgabe, Leipzig 1898.

7a. Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.

Literatur: Lessing, Handausgabe, Leipzig 1905; Haberstumpf, Bemerkungen zum G., betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, BayZ. 1, 71.

§ 4.

Das Gericht hat von Amts wegen über die Entschädigungspflicht des Staates für erlittene Untersuchungshaft (im Wiederaufnahmeverfahren für erlittene Strafhaft) und zwar gleichzeitig mit der Freisprechung oder Außerverfolgsetzung bzw. Einstellung des Verfahrens zu entscheiden (Cöln 9. März 05, RheinArch. 101 I 176).

7b. Gesetz, betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten;

vom 30. Juni 1900.

Literatur: Schmedding, Die Gesetze, betreffend die Bekämpfung ansteckender Krankheiten, und zwar 1. RG., betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, vom 30. Juni 00; 2. PrG., betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 28. Aug. 05, erläutert, Münster 1905.

§ 29.

Unter „bestimmungsmäßigem" Gebrauch ist derjenige Gebrauch zu verstehen, dem der Gegenstand nach seiner Natur und Beschaffenheit, nach wirtschaftlichen Grundsätzen und nach den Anschauungen des Verkehrs zu dienen bestimmt ist (RG. 9. März 05, RGZ. 60, 256).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.



B. Handelsrecht.

8. Handelsgesetzbuch.

Literatur: I. Kommentare, Textausgaben, erläuternde Handausgaben: Basch, Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), mit Wechselordnung, erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsoberhandelsgerichts, Berlin 1905; Düringer-Hachenburg, Kommentar, Mannheim 1899/1905; Gareis, Handausgabe (ohne Seerecht), 3. Aufl., München 1905; Goldmann, Kommentar, Berlin 1901/05; Litthauer (ohne Seerecht), 13. Aufl., Berlin 1905; Zweinert (ohne Seerecht), Leipzig 1904; s. ferner J. 2, 167; 3, 203.

II. Lehrbücher, systematische Darstellungen, Aufsätze: Cosack, Lehrbuch, 7. Aufl., 1903; Gareis, Lehrbuch, 7. Aufl., Berlin 1903; Hahn, Das deutsche Handels- und Seerecht mit Einschluß der Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigentums und des Versicherungsrechts, Darstellung, 2. Aufl., Berlin 1905; Rudorff, Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 2 HGB., Berlin 1904; Gutsche, Rechtsverhältnisse des Handels, Magdeburg 1905; Meili, Das internationale Zivil- und Handelsrecht, Zürich 1902; Finger, Über das Verhältnis der internationalen Union zum deutschen HGB. und zum BGB., ElsLothZ. 30, 103; Langen, Handelsrechtliche Rundschau, ArchBürgR. 26, 203; s. ferner J. 2, 167. 3, 203.

Erstes Buch. Handelsstand.

Erster Abschnitt. Kaufleute.

Literatur: s. J. 2, 167.

§ 1.

Literatur: Hertzer, Die Kaufmannseigenschaft der Staatseisenbahnen, ZVerEisenbV. 05 Nr. 40; s. ferner J. 2, 167.

1. (Gewerbebetrieb.) Fiskus als Inhaber eines Handelsgewerbes: J. 3 Nr. 4; religiöser Verein: Nr. 3 = Recht 9, 26 = ZBlFG. 5, 417; wirtschaftliche Selbständigkeit: J. 2 Nr. 3; mangels Gewerbebetriebs sind nicht Kaufleute: der Handlungsgehilfe: Nr. 1, der Korrespondentreeder und Mitreeder: Nr. 2; kein Gewerbebetrieb bei „Zentralverkaufsstelle für landwirtschaftliche Maschinen und Geräte" einer Landwirtschaftskammer: Nr. 5; bei Gemeindesparkassen in Baden: Nr. 6 (vgl. aber J. 2, 169 Nr. 13); bei Konsumvereinen: Nr. 7 = J. 3 Nr. 1; bei Wohlfahrtseinrichtungen staatlicher Beamten, Arbeiter: J. 3 Nr. 2.

2. Ein Minderjähriger kann ohne Genehmigung seines Vormunds ein Handelsgewerbe nicht rechtsgültig betreiben (RG. 8. Sept. 03, RGSt. 36, 357). — A. M.: J. 2 Nr. 4.

3. Kaufleute nach § 1 sind:

Apotheker, Baugeschäftsinhaber, Verleiher von Dampfdreschmaschinen, Unternehmer eines Elektrizitätswerkes, Generalagent einer Versicherungsgesellschaft, Faktor für Webwaren: J. 2 Nr. 8, 10, 9, 11, 12, 14; Kursmakler: J. 3 Nr. 5 = GoldschmidtsZ. 56, 210; Kleinbahnunternehmer: J. 3 Nr. 5; Lotterieeinnehmer, Schank- und Speisewirte, Töpfer, Verlagsgeschäftsinhaber: J. 2 Nr. 13, 15—17.

Der Inhaber des die Grenzen des handwerksmäßigen überschreitenden Dreschmaschinenbetriebes ist Kaufmann (Zweibrücken 2. Nov. 04, PfälzRpr. 2, 17 = Recht 9, 169 = ZBlFG. 5, 801).

Photographische Anstalten, die dem Zwecke der Vervielfältigung dienen, stehen, wenn diese auch nicht auf dem Wege des eigentlichen Druckverfahrens stattfindet, den Druckereien i. S. des § 1 Abs. 2 Nr. 9 gleich. Sie können auch nach § 2 firmenpflichtig sein (KG. 25. Mai 05, RJA. 6, 51 = Recht 9, 544 = ZBlFG. 6, 299; vgl. auch § 2 Nr. 6).

4. Handwerker (§ 1 Ziff. 2, § 4) sind:

Bäckermeister, handwerksmäßige Bierbrauer, Schneidermeister: J. 2 Nr. 18, 19, 21; Schlächter: Nr. 20; auch wenn er Vieh ankauft und in verarbeitetem oder bearbeitetem Zustande weiterverkauft: J. 3 Nr. 6.

5. Nicht Kaufmann ist der Müllabfuhrgeschäftsinhaber, der gegen Entgelt die Beseitigung des Mülls übernimmt: J. 3 Nr. 7.

§ 2.

Literatur: Sachau, Der nicht rechtsfähige Verein als Unternehmer eines Handelsgewerbes, GoldschmidtsZ. 56, 444; s. ferner J. 2, 169; 3, 204.

Allgemeines:

1. Rechtsfähigkeit erfordert (daher Konsumvereine nicht eintragungsfähig): J. 2 Nr. 1; hoher Adel: Nr. 2; Zeitpunkt der Entscheidung über den Eintragungsantrag maßgebend: Nr. 3; kaufmännisch eingerichteter Gewerbebetrieb: Nr. 4; Anwendung auf Handwerker: Nr. 5.

2. Haupt- und Zweigniederlassung: J. 2 § 13 Nr. 3.

Einzelfälle:

3. Ärzte, Betrieb von Heilanstalten: J. 3 Nr. 3a u. b.

4. Auf einen Bauunternehmer (Maurermeister), der große Quantitäten Baumaterialien anschafft, die Ausführung von ganzen Bauwerken übernimmt, Häuser auf eigene Rechnung zum Verkaufe erbaut, längere Kreditfristen in Anspruch nimmt, sich zuweilen des Wechselverkehrs bedient, findet § 2 Anwendung (Rostock 5. Jan. 05, MecklZ. 23, 227 = Recht 9, 285 = ZBlFG. 5, 801; s. ferner J. 2 Nr. 7 u. 8 = PucheltsZ. 34, 220 = ZBlFG. 4, 512; vgl. auch J. 2 Nr. 10; 3 § 1 Nr. 5).

5. Bergwerksbesitzer: J. 3 Nr. 5; Eisenbahnbau-, Hochbau- und Tiefbaubetrieb: J. 2 Nr. 9; Grundstückshandel: J. 3 Nr. 7; Parzellierungsgesellschaft: Nr. 7 = GoldschmidtsZ. 56, 214; Pfandleiher: Nr. 8 = GoldschmidtsZ. 56, 217 = KGJ. 27 A 201.

6. Der Photograph ist Handwerker und deshalb nach §§ 2, 4 Abs. 2 firmenpflichtig, wenn sein Gewerbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (Dresden 10. Aug. 04, SeuffA. 60, 72 = ZBlFG. 5, 569; vgl. § 1 Nr. 3).

7. Religiöse Vereine: s. § 1 Nr. 1; Schülerpensionat: J. 2 Nr. 12; Sparkasse: Nr. 13 und J. 2, 168 Nr. 6; Theaterunternehmungen: J. 3 Nr. 11; Wassergewinnungsgesellschaft: J. 2 Nr. 14.

§ 3.

Literatur: s. J. 2, 170.

1. Begriff des Nebengewerbes: J. 2 Nr. 1.

2. Gewinnung anorganischer Bodenbestandteile (Ziegelei): J. 2 Nr. 2 bis 4; 3 Nr. 2 = GoldschmidtsZ. 56, 215 = KGJ. 27 A 206.

3. Molkereigenossenschaft, Bierbrauerei: J. 2 Nr. 5 u. 6.

§ 4.

Literatur: Weiß, Über den Begriff des Minderkaufmanns, Leipzig 1905; Bovensiepen, Der Minderkaufmann und seine Gesellschafter, Halle 1905; s. ferner J. 2, 170; 3, 205.

1. § 4 steht mit § 2 nicht im Zusammenhange, sondern bildet eine Ausnahmebestimmung zu § 1: J. 2 Nr. 1; Anwendung von § 2 auf Handwerker: J. 3 Nr. 1; vgl. dazu J. 2 § 2 Nr. 7 = KG. 29. Okt. 00, interpretiert von RG. 8. April 05, RJA. 6, 39 = ZBlFG. 6, 292.

2. Personen, deren gewerbliches Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, sind nicht Handwerker i. S. des § 4 (KG. 9. Nov. 03, GoldschmidtsZ. 56, 218 = KGJ. 27 A 60 = OLG. 8, 92 = ZBlFG. 4, 637).

3. Grenzen des Kleingewerbes: J. 2 Nr. 3 (Besteuerung); Nr. 4 (Art des Betriebs); Nr. 5 (äußere Einrichtung des Betriebs); Nr. 2 (Kapital, Umsatz, Ertrag usw.) = SeuffA. 58, 468; maßgebender Zeitpunkt: J. 3 Nr. 3; Herabsinken des Geschäftsumfangs: J. 2 Nr. 7; bei den vor dem 1. Januar 1900 eingetragenen Firmen: J. 3 Nr. 3; Gastwirtschaftsbetrieb: Nr. 5 = GoldschmidtsZ. 56, 225; vgl. KG. 15. Mai 01, GoldschmidtsZ. 53, 172.

4. Dafür, ob ein Geschäftsbetrieb als handwerksmäßig anzusehen sei (i. S. des PrHandelskammerG.), ist nicht der Umfang entscheidend, sondern es müssen die ganzen Betriebsverhältnisse berücksichtigt werden. Ein Fleischer, der mit drei Gesellen arbeitet, denen in der Hauptsache ebenso wie ihm selbst Fleischerverrichtungen obliegen, ist Handwerker, auch wenn er noch zwei Verkäuferinnen beschäftigt (PrOVG. 30. Juni 04, DJZ. 10, 126).

5. Siehe § 1 Nr. 4, § 2 Nr. 6.

6. Dafür, ob jemandem die Eigenschaft als Vollkaufmann beizumessen sei, ist für sich allein weder der Geschäftsumsatz noch die Anzahl der Firmen, von denen Ware bezogen wird, noch die Eintragung ins Handelsregister maßgebend. Es ist vielmehr weiter unter Berücksichtigung des im Geschäftsbetrieb verwendeten Kapitals, des Geschäftsertrages, der dem Betriebe gewidmeten Räumlichkeiten und des in ihnen beschäftigten Personals in Erwägung zu ziehen, ob das Geschäft einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (RG. 7. Okt. 04, DJZ. 9, 1187).

7. Haftung des Minderkaufmanns nach § 25 HGB.: J. 3 Nr. 6; Vereinigung von Minderkaufleuten: Nr. 7; Ausscheiden eines Mitgliedes einer solchen Vereinigung: Nr. 8.

§ 5.

Literatur: s. J. 2, 171.

1. Wirkung des § 5 nach außen und nach innen: J. 2 Nr. 1; Wirkung der Eintragung einer Zweigniederlassung: Nr. 2; eingetragener Minderkaufmann: Nr. 3; Eintragung einer bürgerlichen Gesellschaft: Nr. 4; eine vor dem 1. Januar 1900 als offene Handelsgesellschaft eingetragene Vereinigung zweier Bauunternehmer: J. 2, 174 § 15 Nr. 5.

2. Das Anbringen des Namens des Ehemannes, eines Kleingewerbetreibenden, auf dem Ladenschild oder die Ausstellung des Gewerbesteuerzettels auf seinen Namen oder selbst die Eingehung eines Geschäfts ohne Mitwirkung seiner Ehefrau schließen nicht aus, daß auch sie für die im Betriebe des Geschäfts eingegangenen Schulden hafte. Das ist dann der Fall, wenn die Eheleute tatsächlich gemeinschaftlich das Geschäft betreiben. Ihr Verhältnis zu den Gläubigern des Geschäfts bestimmt sich nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über die Gesellschaft (Kolmar 11. Nov. 04, Recht 9, 224 = ElsLothZ. 30, 347).

Zweiter Abschnitt. Handelsregister.

Literatur: Ehrenberg, Die Bedeutung des Handelsregisters für die Verkehrssicherheit, DWirtschZ. 1, 649; s. ferner J. 2, 172; 3, 206.

§ 8.

Vgl. FGG. §§ 125 ff.

§ 9.

Zu Abs. 1:

1. Auf besondere Gesetzesbestimmungen begründetes Recht auf Einsicht: J. 3 Nr. 1 = KGJ. 27 A 214.

Zu Abs. 2 u. 3:

2. Wird nicht, wie Abs. 2 sagt, eine Abschrift, sondern ein „Auszug“ aus dem Handelsregister verlangt, so ist, wenn das Gesuch nicht einen abweichen-



den Willen erkennen läßt, eine beglaubigte gebührenpflichtige auszugsweise Abschrift zu erteilen (KG. 16. Mai 04, KGJ. 28 B 5).

3. Eingereichte Schriftstücke: J. 2 Nr. 1; gerichtliche Verfügungen: Nr. 2; Beweiskraft der Bescheinigung des Gerichts: Nr. 3, Negativzeugnis: Nr. 4; zeitliche Dauer der Beweiskraft: J. 3 Nr. 3 = ZAktG. 12, 95.

4. Registerzeugnisse im Grundbuchverkehr: s. § 33 GBO.

§ 11.

Dem Ermessen des Registerrichters ist nur die Auswahl der Blätter, nicht auch die Form der Bekanntgabe überlassen, so daß diese vom Justizministerium festgesetzt werden kann (RG. 19. Sept. 04, RGZ. 58, 430 = DNotV. 5, 235 = JW. 04, 536 = PrMBl. 05, 12, in Bestätigung von J. 3, 207).

§ 12.

Litteratur: Kaufmann, Muß die Firmenzeichnung persönlich erfolgen oder genügt die Beglaubigung ihres Anerkenntnisses? ZBl. 4, 464.

1. Ersuchtes Gericht: J. 2, 172 Nr. 1; keine Bedingungen, Betagungen: Nr. 3.

2. Gesellschafter; Vollmacht, wenn alle mitzuwirken haben: J. 3, 207 Nr. 3.

3. Bei der Anmeldung einer Firma muß nicht nur die Unterschrift unter der Anmeldung, sondern auch die Firmenzeichnung beglaubigt sein. Dabei genügt für die Beglaubigung nicht unter allen Umständen die in § 183 FGG. vorgeschriebene Form. Sie muß vielmehr so erfolgen, daß aus ihr sich die persönliche Vollziehung der Unterschrift durch den Zeichnenden ergibt (RG. 23. März 1903, RJA. 5, 49 = Recht 9, 146 = J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 2.

§ 13.

Litteratur: Worel, Ist eine deutsche offene Handelsgesellschaft verpflichtet, für ihre Zweigniederlassung im Inlande einen Prokuristen zu bestellen? ZBl. 34, 459; s. ferner J. 2, 172.

Begriff der Zweigniederlassung:

1. Selbständiger und dauernder Gewerbebetrieb: J. 2 Nr. 1; Merkmale der Selbständigkeit: Nr. 2; erkennbare Geschäftsstelle: Nr. 3; Verschiedenheit des Ortes: Nr. 6; Filiale einer Gasanstalt: Nr. 4; selbständiger, aber nicht eingetragener Inhaber einer Filiale: Nr. 5; Filialwarenvertrieb durch Handlungsagenten: J. 3, 207 Nr. 2; Umfang des Geschäftsbetriebs einer Zweigniederlassung: Nr. 3 = GoldschmidtsZ. 56, 228).

2. Selbständigkeit der Leitung liegt nicht vor, wenn der Generalagent einer Versicherungsgesellschaft nicht auch ermächtigt ist, über die Erfüllung der von ihm abgeschlossenen Versicherungsverträge beim Eintreten eines Schadens selbständig zu beschließen, die erhobenen Ansprüche anzuerkennen und überhaupt die dem Versicherer obliegenden Leistungen selbständig festzustellen und zu begleichen. Ebenso liegt kein gesondertes Geschäftsvermögen (J. 2 Nr. 2) vor, wenn der Generalagent zwar selbständig die in seinem Bezirke aufkommenden Prämiengelder einzieht und die Entschädigungen auszahlt, die Einnahmen aber grundsätzlich an die Generaldirektion abführt und von dieser die für den Betrieb der Generalagentur nötigen Gelder überwiesen werden. Eine solche Generalagentur ist keine Zweigniederlassung (KG. 3. Okt. 1904, RJA. 5, 57 = Recht 9, 147 = ZBlFG. 5, 666 = KGJ. 28 A 208 = GoldschmidtsZ. 56, 569).

Firma der Zweigniederlassung:

3. Abweichender Zusatz: J. 2 Nr. 7 u. 8 („Filiale"); Nr. 10 („Agentur").

4. Firma bei Veräußerung der Zweigniederlassung: J. 2 § 22 Nr. 8 u. 9.

5. Eintragung einer Hypothek unter der Firma der Zweigniederlassung: J. 3 Nr. 6 (BayObLG. 11. Juni 05 auch ZBlFG. 5, 183 = OLG. 10, 230 = Recht 9, 257; KG. 2. Mai 04, ZAktG. 12, 80 = ZBlFG. 5, 433 = RJA.

4, 224); Abtretung einer Hypothek an Zweigniederlassung; auf diese verweisender Eintragungsvermerk: J. 3 Nr. 7 = KGJ. 28 A 81; ebenso LG. I Berlin 5. April 05; ZAktG. 13, 33.

Eintragung ins Handelsregister:

6. Selbständige Prüfungspflicht des Richters der Zweigniederlassung: J. 2 Nr. 14; jedoch nicht darüber, ob das gewerbliche Unternehmen nach Art und Umfang einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordert: J. 3 Nr. 9 = GoldschmidtsZ. 56, 228 = ZBlFG. 5, 150.

7. Hat das Registergericht der Hauptniederlassung eine handelsrechtliche Vollmacht zu Unrecht eingetragen, so kann das Gericht der Zweigniederlassung sie dennoch ablehnen (KG. 12. Dez. 04, OLG. 10, 232 = KGJ. 29 A 91 = ZBlFG. 6, 235).

8. Einträge, die nur die Rechtsverhältnisse der Zweigniederlassung betreffen: J. 2 Nr. 11; Nachweis der vorgängigen Eintragung beim Hauptniederlassungsregister: Nr. 12; vom vorherigen Prokureneintrag: Nr. 13; Veränderungen in den Rechtsverhältnissen der Hauptniederlassung: Nr. 16; schweizerische Filiale einer deutschen G. m. b. H.: Nr. 15.

9. Zweigniederlassung von Aktiengesellschaften: s. § 201.

§ 14.

Literatur: Das Ordnungsstrafverfahren gegen Vorstandsmitglieder, ZAktG. 12, 100; Marcus, Bemerkungen zum registergerichtlichen Ordnungsstrafverfahren, DJZ. 10, 402; s. ferner J. 3, 208.

1. Die Kosten eines Gutachtens, das der Registerrichter nach § 14 HGB. und § 132 FGG. amtswegen eingeholt hat, hat der Beteiligte, in dessen Interesse es eingeholt ist, kraft Gesetzes zu tragen. Einer besonderen Gerichtsentscheidung über die Kostenpflicht bedarf es nicht (Kolmar 13. Juli 04, ElsLothZ. 30, 75).

2. Unrichtige Standesbezeichnung in Firma: J. 3, 208 Nr. 1; versehentlich gelöschte Firma: Nr. 2; Verfahren nur zulässig im Wege des § 132 FGG.: J. 2, 174 Nr. 3; gegen juristische Person, Aktiengesellschaft: Nr. 1 u. 2.

3. Siehe im übrigen im FGG.

§ 15.

Literatur: s. J. 3, 208.

1. § 15 nicht anzuwenden im Falle des § 25 HGB.: J. 3 Nr. 1; Fortführung des Geschäfts eines Minderkaufmanns: Nr. 3; Duldung der Bezeichnung als Teilhaber: Nr. 4.

2. Änderung des Firmeninhabers: J. 2, 174 Nr. 1; Auflösung einer nicht eingetragenen Handelsgesellschaft: Nr. 2; ausgeschiedener Gesellschafter einer nicht eingetragenen Vereinigung: Nr. 3; Erben des Inhabers einer nicht eingetragenen Firma: Nr. 4.

3. Wer weiß, daß eine offene Handelsgesellschaft aus zwei bestimmten Personen besteht, kann eine dritte Person nicht um deswillen in Anspruch nehmen, weil sie zur Zeit der Entstehung seiner Forderung gegen die Gesellschaft unzutreffenderweise im Handelsregister eingetragen war, selbst wenn sie früher einmal Teilhaber war (OLG. Dresden 12. Okt. 04, SächsOLG. 26, 323).

Dritter Abschnitt. Handelsfirma.

Literatur: s. J. 2, 175.

§ 17.

Literatur: Scheuing, Die Führung einer zweiten Firma durch eine Handelsgesellschaft und deren Teilnahme an einer offenen Handelsgesellschaft, Stuttgart 1905; Grabner, Ist es nach Reichsrecht zulässig, im Grundbuche Rechte auf die Firma eines Einzelkaufmanns einzutragen? DJZ. 10, 303; s. ferner J. 2, 175.

1. Erschöpfende Regelung der Grundsätze über Firmenrecht im HGB.: J. 2 Nr. 1; § 17 Abs. 2 findet auch auf Handelsgesellschaften Anwendung: Nr. 2.



Die Firma im Prozeß:

2. Klage gegen eine Firma: J. 2 Nr. 4; 3 Nr. 3; gegen ausländische Firma: J. 2 Nr. 3.

3. Urteil gegen Firma: J. 2 Nr. 5; Judikatsklage daraus: Nr. 6; Feststellung im Urteil, ob Einzelkaufmanns- oder Gesellschaftsfirma? J. 3 Nr. 4; Anwendung von § 313 ZPO.: J. 2 Nr. 2.

4. Wenn ein Einzelkaufmann unter seiner Firma klagt, so ist die Klagpartei im Urteil als Kläger, nicht als Klägerin zu bezeichnen (RG. 19. Jan. 05, JW. 05, 158).

5. Spätere Aufnahme des bürgerlichen Namens statt der Firma ins Klagrubrum: J. 2 Nr. 3; Einzelkaufmann nach Erlöschen der Firma: Nr. 9; irrtümliche Klagerhebung gegen Einzelkaufmann statt gegen Gesellschaft: Nr. 3; unrichtige Bezeichnung der Firma in der Zustellungsurkunde: J. 3, 450 § 191 Nr. 1.

6. Firma der offenen Handelsgesellschaft: s. § 124.

Die Firma im Grundbuch:

7. Eintragung einer Hypothek auf die Firma eines Einzelkaufmanns: J. 3 Nr. 7.

8. Gründungsanträge unter der Firma: J. 2 Nr. 10; Firma im Börsenregister: Nr. 13.

Erlöschen der Firma:

9. Wenn auch ein Handelsgeschäft nicht unmittelbar mit der Einstellung des Gewerbebetriebes aufhört, sondern so lange fortbesteht, als die zu seiner Führung geeigneten Vermögensstücke und Beziehungen noch vorhanden sind, so hat es doch jedenfalls dann zu bestehen aufgehört und ist damit die Firma erloschen, wenn der Inhaber den Geschäftsbetrieb endgültig eingestellt und die Niederlassung aufgehoben und die für den Betrieb bestimmten Gegenstände veräußert oder anderen Bestimmungen zugeführt hat. Die Fortdauer einzelner aus dem Handelsbetriebe herrührender Rechtsverhältnisse hat nicht die Wirkung, daß das Unternehmen selbst als fortbestehend gelte. Die sich daraus ergebenden Geschäfte können nicht unter der Firma geführt werden (BayObLG. 26. März 03, DJZ. 10, 77).

10. Erlöschen der Firma nach Erlöschen der offenen Handelsgesellschaft: J. 3, 231 § 143 Nr. 2.

11. Versehentlich gelöschte Firma: J. 3, 208 § 14 Nr. 2.

§ 18.

Literatur: Zu § 18 Abs. 2 HGB.: WürttZ. 46, 364.

1. Registergericht, nicht Verwaltungsbehörde überwacht Beobachtung des § 18: J. 2, 176 Nr. 1.

2. Ersitzung der Firma: J. 2 Nr. 2.

Name des Kaufmanns:

3. Der in die Firma aufzunehmende Vorname des Kaufmanns braucht nicht notwendig der Rufname zu sein (RG. 6. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 228 = GruchotsBeitr. 48, 621).

4. Nur der gesetzlich zulässige Name: J. 3, 209 Nr. 3 = GoldschmidtsZ. 56, 239 = OLG. 10, 230 = Recht 9, 257.

5. Name eines andern: J. 2 Nr. 4; 3 Nr. 4 = GoldschmidtsZ. 56, 240; fremdsprachlicher Name: J. 2 Nr. 5; Sculc statt des standesamtlichen Schulz: Nr. 6; ebenso Nr. 10; s. o. Nr. 3; Mädchenname der Witwe: Nr. 7; Abänderung von „Ferd. B.s Söhne, Louis u. Karl B." in „Ferd. B.s Söhne": Nr. 8; „Fritz" statt „Friedrich": Nr. 9; „Theodor H." statt „Th. H.": J. 3, 210 § 22 Nr. 4.

Firmenzusätze:

6. Abtrennung des Firmenzusatzes: J. 2 Nr. 12; Änderung des das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes durch den zurückbleibenden Gesellschafter: Nr. 13; Anwendung von § 18 Abs. 2 auf Handelsgesellschaften: J. 3 Nr. 9.

7. Die in Abs. 2 wegen des Firmenzusatzes gegebene Vorschrift gilt auch für offene Handelsgesellschaften (RG. 30. April 04, UnlW. 4, 48).

8. Der Zusatz „Bayrisches" Verlagshaus ist nur zulässig, wenn es sich um ein mit bedeutendem Inventar, Personal und Kapital ausgestattetes Geschäft handelt, das imstande ist, eine hervorragende, wenn nicht führende Stellung unter ähnlichen Geschäften in Bayern einzunehmen (LG. I München KH. 20. Mai 04, BayZ. 1, 127).

9. Der Zusatz „früher Schön" ist geeignet, die Täuschung herbeizuführen, daß der jetzige Firmeninhaber das Geschäft von Schön erworben habe, und deshalb, wenn das nicht der Fall ist, er vielmehr nur das Geschäft in den von Schön früher für einen gleichartigen Geschäftsbetrieb benutzten Räumen betreibt, unzulässig (Kassel 27. Okt. 03, OLG. 10, 228 = SeuffA. 60, 305 = Recht 9, 257 = ZBlFG. 5, 801).

10. Zusätze, die an sich weder zu den in § 18 für zulässig erklärten, noch zu den untersagten gehören, sind auf alle Fälle dann unzulässig, wenn sie wahrheitswidrig sind, z. B. wenn einer Firma eine Ortsbezeichnung hinzugefügt wird, die von jedermann für die Bezeichnung des Niederlassungsorts gehalten werden muß, als solche aber unrichtig ist [„Zentralmolkerei Neu-Z.", die sich nicht in Neu-Z., sondern in Abbaukolonie B befindet] (KG. 19. Jan. 05, RJA. 5, 246 = Recht 9, 443 = ZBlFG. 6, 139 = OLG. 11, 16 = KGJ. 29 A 210).

11. Der Zusatz „Börse" (B., Kölner Fahrrad-Börse) für das Geschäft eines Einzelkaufmanns ist zu der Täuschung geeignet, daß ein Zusammentreffen von Gruppen kauf- und verkaufslustiger Personen an gemeinsamer Stätte sowie ein Geschäftsverkehr von bedeutendem Umfange stattfinde (KG. 14. Nov. 04, OLG. 11, 17 = KGJ. 29 A 86 = ZBlFG. 6, 235).

12. Zusätze, die auch auf ein anderes Geschäft am Orte passen („Radebeuler Feigenkaffeefabrik"): J. 2 Nr. 11 = RGZ. 54, 183 = ZBlFG. 4,43; „Fahrrad-Manufaktur": Nr. 15; „Fahrrad- und Nähmaschinenhaus": Nr. 16; „Versandhaus": Nr. 17; „Apotheker": Nr. 18; „Pilsener Brauhaus Berlin": Nr. 19; „Rabattsystem Hansa": Nr. 20; „Phönix", „Jagdemporium": Nr. 21: „Stadtbrauerei" eines Privatmanns: Nr. 22; „Engroslager": Nr. 23; „Deutsche Bénédiktine Liqueur-Fabrik": Nr. 24.

13. Täuschung nicht nach dem Wortlaute, sondern nach den örtlichen Verhältnissen; „Bahnhof-Eisenbahnhotel — Eisenbahnhotel": J. 3 Nr. 7 = WürttZ. 46, 364 = Recht 9, 54 = KGJ. 28 A 307 = ZBlFG. 5, 426; „Gebrüder Reh — G. Reh": Dresden 3. Juni 03, SächsArch. 14, 249; Einfügung von „Warenhaus" mitten in die Firma: J. 3 Nr. 8 = ZAktG. 12, 40; „C. Z. Söhne" als neugebildete Firma einer offenen Handelsgesellschaft: Nr. 9 = GoldschmidtsZ. 56, 562.

§ 19.

Zusätze, die dem Gegenstande, der Art des Unternehmens entnommen sind: J. 2, 178 Nr. 1; offene Handelsgesellschaft „A. B.s Söhne": Nr. 2; 3 Nr. 2; vgl. auch J. 3, 210 § 18 Nr. 9; daselbst auch Anwendung des § 18 Abs. 2 auf Handelsgesellschaften.

§ 20.

1. Betreibt eine Aktiengesellschaft mehrere Geschäftszweige nebeneinander, so braucht, wenn der eine davon die anderen so überwiegt, daß er allein dem Betriebe das charakteristische Gepräge verleiht, nur dieser eine Zweig in der Firma berücksichtigt zu werden (KG. 3. Okt. 98, ZAktG. 12, 61).

2. Zulässig ist die Abkürzung „AG." statt „Aktiengesellschaft"; „G. m. b. H." statt „Gesellschaft mit beschränkter Haftung"; Versicherungsgesellschaft „a. G." statt „auf Gegenseitigkeit": J. 3, 210.

§ 22.

Literatur: s. J. 2, 178; 3, 210.

Voraussetzungen:

1. Bestehendes Handelsgeschäft: J. 2 Nr. 1 u. 5; vgl. J. 2 § 25 Nr. 3; Zustimmung des Geschäftsinhabers und Fortführung des Geschäfts: Nr. 2 u. 4; Rechtmäßigkeit der abgeleiteten Firma: Nr. 6 u. 7; Befugnis zur Veräußerung (Konkursverwalter): Nr. 3; nicht eingetragene Firma eines vor dem 1. Januar 1900 von zwei Gesellschaftern begründeten Baugeschäfts: Nr. 5; Veräußerung der Zweigniederlassung: Nr. 8 u. 9; vormundschaftsgerichtliche Genehmigung: Nr. 12; Witwe als Vorerbin: Nr. 15; Fortführung durch mehrere Erben: Nr. 13 u. 14.

2. Hat einer der Erben eines Firmeninhabers alle Nachlaßanteile von den übrigen Miterben erworben, so hat er damit doch noch nicht das Recht auf Fortführung der Firma erlangt, sondern bedarf dazu der Genehmigung der Miterben (KG. 4. Jan. 05, RJA. 5, 185 = OLG. 10, 327 = ZBlFG. 6 S. 96, 235 = KGJ. 29 A 83 = Recht 9, 325).

3. Übertragung einer Firma mit den Hauptbestandteilen des bisherigen Geschäfts unter gleichzeitiger Auflösung der bisher das Geschäft betreibenden Gesellschaft und Überweisung eines einzelnen Geschäftszweiges ohne die Firma an einen der bisherigen Gesellschafter ist zulässig (RG. 18. März 05, HoldheimsMSchr. 14, 213 = Recht 9, 534). Vgl. dazu J. 3, 211 § 23 Nr. 1.

4. Firma, die Veräußerer hätte führen dürfen, aber nicht geführt hat: J. 3 Nr. 2; Gutgläubigkeit der abgeleiteten Firma: Nr. 3.

Fortführung:

5. Fortführung unter Veränderung der Firma; Nachfolgerzusatz: J. 3 Nr. 5 = ZAktG. 11, 182 = GoldschmidtsZ. 56, 234; andere als die in § 22 gestatteten Zusätze: Nr. 6 = KGJ. 28 A 309 = GoldschmidtsZ. 56, 232; Ausscheiden einzelner Teile: J. 2 Nr. 20, 22; „Ferd. B.s Söhne Louis u. Karl B." fortgeführt als „Ferd. B.s Söhne": Nr. 21; „Firma L. u. S." fortgeführt als „L. u. S.: Nachf. F. M.": Nr. 23; Weglassung des eine frühere Handelsgesellschaft andeutenden Zusatzes: Nr. 24.

6. Fortführung der nach dem 1. Januar 1900 eingetragenen, trotzdem aber keinen ausgeschriebenen Vornamen enthaltenden Firma; Ausschreibung des bisher unausgeschriebenen Vornamens: J. 3 Nr. 4 = GoldschmidtsZ. 56, 232 = ZBlFG. 5, 150.

7. Die Verbindung der Firma des früheren Inhabers mit der eigenen Firma (J. A. vormals K. u. Z.) ist nicht bloß eine Bekanntgabe der Fortführung des erworbenen Geschäfts, sondern ein Gebrauch der Firma des früheren Inhabers, und deshalb ohne dessen Einwilligung unzulässig (BayObLG. 29. Sept. 04, OLG. 10, 229 = Recht 9, 257 = SeuffBl. 70, 97 = BayObLGZ. 5, 455 = ZBlFG. 5, 569 = GoldschmidtsZ. 56, 563).

8. Stehenlassen der Firma am Geschäftslokal, aber Anwendung des eigenen Namens im Geschäftsverkehr durch den Erwerber: J. 3 Nr. 11.

9. Weiterveräußerung der fortgeführten Firma: J. 2 Nr. 11; Verlegung an anderen Ort: Nr. 10; Einschränkung, Ausdehnung des Betriebs: Nr. 19.

10. Fortführung durch offene Handelsgesellschaft: J. 2 Nr. 6; durch Aktiengesellschaft: Nr. 16—18.

11. Die Miterben eines Einzelkaufmanns, die dessen Handelsgeschäft durch Erbgang erworben haben, brauchen, um das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführen zu dürfen, nicht eine offene Handelsgesellschaft zu

bilden (KG. 19. April 04, SeuffA. 59, 103 = BankA. 3, 132 = GoldschmidtsZ. 56, 240 = J. 2 Nr. 13).

12. Wenn eine offene Handelsgesellschaft ein bestehendes Handelsgeschäft nebst der Berechtigung zur Fortführung der Firma derselben erwirbt und sodann die Inhaber nach Vereinigung beider Geschäfte ihre bisherige Firma löschen und sich als die jetzigen Inhaber der neu erworbenen Firma eintragen lassen, so bedarf es zur Umschreibung der unter der bisherigen Firma der offenen Handelsgesellschaft im Grundbuche eingetragenen Grundstücke auf die neue Firma keiner Auflassung (KG. 31. Okt. 04, KGJ. 28 A 251 = ZBlFG. 5, 805).

§ 23.

1. „Handelsgeschäft"; Ausnahme einzelner Bestandteile: J. 3, 211 Nr. 1 (RG. 29. Dez. 03, ZAktG. 11, 185 = GoldschmidtsZ. 56, 234).

2. Übernahme der Verpflichtung zur Übertragung von Grundstückseigentum: J. 3 Nr. 2.

§ 24.

1. Übernahme der Gesellschaftsfirma nach Auflösung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter: J. 2, 180 Nr. 3 u. 4.

2. Widerspruch des ausscheidenden Gesellschafters gegen Fortführung seines Namens: J. 2 Nr. 2.

3. Änderung des Nachfolgerzusatzes durch den die Firma der offenen Handelsgesellschaft fortführenden Gesellschafter: J. 2 § 22 Nr. 24.

§ 25.

Literatur: Marcus, Die Tragweite des § 25 Abs. 1 HGB. hinsichtlich des Schuldenüberganges bei Geschäftsveräußerung im Konkurse, DJZ. 10, 850; s. ferner J. 2, 180.

Allgemeines:

1. § 25 gilt nur für Vollkaufleute: J. 2 Nr. 1 = ZBlFG. 4, 226 = RGZ. 55, 83; für Minderkaufleute nur unter Umständen: Nr. 2; J. 3, 211 Nr. 1.

2. Diejenigen Rechtsgeschäfte, an die in §§ 25, 28, 130 HGB. die Rechtsfolge der Haftung für die bisherigen Geschäfts- oder Gesellschaftsschulden geknüpft ist, können wegen Irrtums oder Betrugs gegenüber einem aus jener Rechtsfolge berechtigten bisherigen Geschäfts- oder Gesellschaftsgläubiger nur angefochten werden, wenn er den Anfechtungsgrund kannte oder kennen mußte (RG. 13. Jan. 05, SächsArch. 15, 606).

Voraussetzungen:

3. Übergang des Geschäfts; Ausscheiden einzelner Bestandteile: J. 3 Nr. 4; „bestehendes" Handelsgeschäft; Verkauf durch Konkursverwalter: J. 2 Nr. 3; Fortführung zweier Handelsgeschäfte unter einer Firma: Nr. 4; Erwerb nur des einen von mehreren demselben Veräußerer gehörenden Geschäften: Nr. 5; Begriff der im Betriebe begründeten Verbindlichkeiten: J. 3 Nr. 7 = RGZ. 58, 21; Fortführung der alten Firma; Beibehaltung des Ladenschildes: J. 2 Nr. 11.

Wirkung:

4. Haftung des Veräußerers für von ihm bestellte, aber dem Erwerber gelieferte Waren: J. 2 Nr. 6; 3 Nr. 8; Bewirkung der Gegenleistung an den Erwerber statt an den Veräußerer: J. 2 Nr. 7.

5. Übernimmt ein Inländer durch Vertrag das Geschäft einer ausländischen Firma, so ist die Frage, ob er durch den Übernahmevertrag dem Gläubiger der ausländischen Firma direkt verpflichtet werde, nach ausländischem Recht zu beurteilen (RG. 21. März 05, JW. 05, 320 = RGZ. 60, 296).

Abweichende Vereinbarung:

6. Nur möglich auf dem Wege des § 25 Abs. 2: J. 3 Nr. 2; unverzügliche Herbeiführung der Maßnahmen des Abs. 2: Nr. 6; Deutlichkeit der

Vereinbarung: J. 2 Nr. 10; Vereinbarung, daß der Erwerber die in der Bilanz aufgeführte Passiva übernehme: Nr. 9; Konkursverwalter als „Dritter“: J. 3 Nr. 10 = RGZ. 55, 167 = BankA. 4, 187.

Fortführung ohne Firma:

7. Besonderer Verpflichtungsgrund: J. 2 Nr. 12.

§ 27.

Literatur: s. J. 2, 181; 3, 212.

1. Völlige Geschäftsaufgabe; Veräußerung an Dritten: J. 3 Nr. 1; mehrere Erben; Zwang zur Gesellschaftsgründung: Nr. 2; vgl. auch J. 2, 179 Nr. 13, 14 u. 15; 174 Nr. 4; 201 Nr. 3.

2. Die Fortführung des ererbten Handelsgeschäfts durch den Erben wird nicht dadurch eingestellt, daß der Erbe das Geschäft nebst Firma innerhalb der in § 27 HGB. gestellten dreimonatlichen Frist auf einen andern überträgt (RG. 2. Dez. 03, RGZ. 55, 98 = GoldschmidtsZ. 56, 242).

§ 28.

Literatur: s. J. 2, 182.

Anwendung nach 1. Januar 1900; gesetzliche Abtretung: J. 2, 182.

§ 29.

Literatur: s. J. 2, 182; 3, 213.

Anmeldepflicht der Kursmakler: J. 3 Nr. 1; Hofprädikat als Teil der Firma: Nr. 3; Berichtigungsantrag: J. 2 Nr. 1.

§ 30.

1. „Johann Hermann H.“ unterscheidet sich deutlich genug von „Hermann H.“ (Hamburg 9. Juni 05, OLG. 11, 20 = ZBlFG. 6, 235).

2. Desgleichen: „Ernst von Spokelsen“ und „Ernst & von Spokelsen“: J. 2, 182 Nr. 1; „Restaurant à la Aschinger“ und „Bierquelle nach Aschinger“: Nr. 2; „Union deutsche Verlagsgesellschaft (Akt.-Ges.)“ und „Berliner Union Verlagsgesellschaft m. b. H.“: Nr. 3; „Musterkartenfabrik Karl A.“ und „Karl A., Spezialgeschäft für Bureauartikel“: Nr. 4; „Gütertransport-Gesellschaft Carl Cohn & Cie.“ und „Carl Cohn & Co.“: Nr. 5; „Johann Maria Farina Georgsplatz 9“ und „Johann Maria Farina gegenüber dem Jülichsplatz: Nr. 6; „Deutsche Creditanstalt P. M. vormals H. G. & Cie.“ und „H. G. & Cie.“: J. 2 § 18 Nr. 14; „Erste X.er Spar- und Vorschußkasse“ und „Erster X.er Spar- und Kreditverein“: J. 3, 213 Nr. 1.

3. Unterscheidung durch „Aktiengesellschaft“ und „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“: J. 2 Nr. 7; 3 Nr. 2.

§ 31.

Literatur: Marcus, Die Stellung des Reichsgerichts gegenüber den Erben bei Firmenerlöschen im Falle des Todes des Inhabers, HoldheimsMSchr. 14, 182.

1. Fortdauer einzelner Rechtsverhältnisse nach Aufgabe des Betriebs: J. 2, 182; vgl. J. 2, 180 Nr. 3.

2. Erlöschen der Firma einer offenen Handelsgesellschaft s. J. 3 § 157 Nr. 3.

§ 33.

1. § 33 gilt nur für Neuanmeldungen: J. 2, 183.

2. Prüfung der Bestellung des Vorstandes: J. 3, 213 Nr. 2 = SächsOLG. 25, 341 = ZBlFG. 4, 638.

§ 34.

Die in § 33 Nr. 2 festgestellte Prüfungspflicht bei Änderung in der Zusammensetzung des Vorstandes: J. 3, 213.

§ 36.

Literatur: s. J. 2, 183.

§ 36 ist nicht ausdehnend dahin auszulegen, daß eine auf Grund von § 36 einmal eingetragene Korporation sich nach Belieben wieder löschen lassen könne. Das gilt gleichmäßig für solche, die vor, und solche, die nach dem Inkrafttreten des HGB. eingetragen worden sind (KG. 14. Nov. 04, DJZ. 10, 172 = ZBlFG. 5, 635 = OLG. 10, 234 = Recht 9, 257 = KGJ. 28 A 213); ebenso J. 2, 183.

§ 37.

Literatur: s. J. 3, 213.

1. Einschreiten des Registerrichters, wenn der Prozeß ergibt, daß beide Parteien nicht zur Firmenführung berechtigt sind; Beweislast: J. 3 Nr. 1 = HoldheimsMSchr. 14, 24 = Recht 9, 169.

Verletzter:

2. Berechtigte Interessen: J. 3 Nr. 2; ebenso RG. in J. 2, 183 Nr. 8; desgl. Nr. 9, jedoch Nr. 7; vgl. auch KG. 11. April 04, KGJ. 20 A 39.

3. Verletzung des Namensrechts: J. 3 Nr. 3; 2 Nr. 9; ebenso:

4. Die Schutzvorschrift des § 37 Abs. 2 gegen unbefugten Firmengebrauch beschränkt sich nicht auf die Fälle, wo die Firma an firmenrechtlichen Mängeln leidet, sondern erstreckt sich auch auf diejenigen, in denen durch die Firma das in § 12 BGB. geschützte Namensrecht verletzt wird (RG. 19. Nov. 04, HoldheimsMSchr. 14, 161 = Recht 9, 534).

5. Der Inhaber einer Firma kann für einen Namen, den er selbst nicht trägt, der vielmehr nur in der von ihm geführten Firma vorkommt, nicht den Schutz des § 12 BGB., sondern nur den des § 37 HGB. beanspruchen (RG. 9. Dez. 04, RGZ. 59, 285 = JW. 05, 72).

6. Zur Klage aus § 37 Abs. 2 auf Unterlassung der Führung einer nach § 18 Abs. 2 unzulässigen Firma ist der Angehörige eines ausländischen Verbandsstaates auf Grund von Art. 8 der Pariser Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums auch dann berechtigt, wenn die Firmenführung schon vor dem 1. Mai 1903 begonnen hat. — Eine Firma, die von einer andern Firma das Recht zum ausschließlichen Vertriebe von deren Waren in einem bestimmten Bezirke übertragen erhalten, nicht aber auch ein Recht zum Gebrauche dieser andern Firma erworben hat, kann wegen Verletzung dieser letzteren nicht aus § 37 Abs. 2 klagen (RG. 30. April 04, UnlW. 4, 48 = JW. 04, 365).

7. Nicht eingetragene Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft: J. 2 Nr. 10; Firma in anderer Gemeinde: Nr. 11; „Sala-Spiel" und Firma „A. Sala": Nr. 5; Recht aus § 37 ist Vermögensrecht: Nr. 12; nicht eingetragene Firma: J. 3 Nr. 10.

8. Der Zusatz zur Firma bildet mit den Namen ein untrennbares Ganzes und kann deshalb nicht für sich allein den Schutz des § 37 gewähren. — Wenn der von einem Kaufmann zu seiner Firma gelangte Besitz „Erste Großenhainer Blechspielwarenfabrik" nach Stellung, Inhalt und Verbindung mit anderen Zusätzen in einer dem Wesen der Firmierung unvereinbaren Weise wechselt und offenbar nur den Zweck hat, das Publikum in empfehlender Weise zu unterrichten, so liegt kein Gebrauch einer Firma vor (Dresden 30. Dez. 01, SächsArch. 14, 730).

Passivlegitimation:

9. Kleingewerbetreibender: J. 3 Nr. 12.

Gebrauch:

10. Nur Gebrauch, nicht Änderung, Löschung verboten: J. 2 Nr. 1; zum Begriffe des Gebrauchs: Nr. 2 u. 6; Führung einzelner Worte aus der Firma: Nr. 3 u. 4; Eintragung einer fremden Firma als Warenzeichen: J. 3 Nr. 7; Aufnahme einer fremden Firma in die eigene: Nr. 9; gutgläubige Führung einer eingetragenen unzulässigen Firma: Nr. 8.

11. Unzulässiger Gebrauch einer Firma liegt vor, wenn ein Kaufmann Bestandteile aus seiner eingetragenen Firma wegläßt oder nicht eingetragene Bestandteile einschiebt (KG. 9. Aug. 04, OLG. 9, 246 = GoldschmidtsZ. 56, 243).

Vierter Abschnitt. Handelsbücher.

Litteratur: Betzinger, Wie der Kaufmann Bücher führen muß, Leipzig 1905; s. ferner J. 2, 184; 3, 214.

§ 38.

1. Das Handelsbuch ist Vermögen: J. 2, 184 = RGZ. 51, 163.
2. Sogenannte Beibücher sind nur Kontrollmittel (Dresden 30. März 05, SächsArch. 15, 623).

§ 39.

Litteratur: Fischer, Die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind, Leipzig 1905 (vgl. HoldheimsMSchr. 14, 168).

1. Begriff der Bilanz; Spezialisierung: J. 2, 184 Nr. 1 u. 2; Anfechtung der genehmigten Bilanz: Nr. 4; Firma als Vermögenswert in der Bilanz: Nr. 5; Dauer des Geschäftsjahres: Nr. 3 = BankA. 3, 10; Recht auf Einsicht der Bilanz: J. 2, 190 § 65 Nr. 2 u. 3.
2. Bilanz der Aktiengesellschaft: s. §§ 260, 262.

§ 40.

Litteratur: s. J. 2, 185.

1. Bilanzwerte; Erträgnisse gehören nicht dazu: J. 2 Nr. 1; fiktive Werte im Gesellschaftsverhältnisse: Nr. 2; einer Aktiengesellschaft unentgeltlich überlassene Grundstücke: Nr. 4; Genußscheine: J. 2, 211 Nr. 6 u. 7; Annuitäten, ausgeloste Obligationen: ZAktG. 11, 149; Verlust, zweifelhafte Forderungen; alljährliche Abschreibungen: ZAktG. 11, 173; Effektenkonto in der Bilanz: ZAkt. 11, 197; Bilanzwahrheit: ZAkt. 14, 41.
2. Vakatanzeige: J. 3, 215 Nr. 2; Erfinderpatente: Nr. 3; Versuchskosten; Ausstellungsreklame: ZAktG. 11, 84.
3. Bei entgeltlicher Erwerbung immaterieller Rechte und Gegenstände (Firma, Kundschaft) unterliegt eine entsprechende Bewertung unter den Aktivis der Bilanz handelsrechtlich keinen Bedenken (RG. 9. Juli 01, JW. 30, 653). Auch eine Abschreibung von diesen Werten ist (steuerrechtlich) zulässig (PrOVG. 24. März 04, DJZ. 9, 1142), jedoch nur dann, wenn eine Wertsverminderung bei dem ideellen Werte denkbar ist (z. B. nicht bei Amtsblattcharakter einer Zeitung) OVG. Dresden 25. April 04, DJZ. 10, 1075.
4. Bei der Aufstellung einer Gewinnverteilungsbilanz ist das Anlagevermögen (Gebrauchsgegenstände) nach dem Gebrauchswerte, das Bilanzvermögen (Veräußerungsgegenstände) nach dem Veräußerungswerte anzusetzen. Unrealisierter Gewinn darf nicht in einer Gewinnverteilungsbilanz zur Verteilung gebracht werden. Daher stellt der Betrag, um den sich der Veräußerungswert eines dem Gebrauche einer Handelsgesellschaft dienenden Grundstücks im Laufe des Geschäftsjahres erhöht hat, einen verteilungsfähigen Gewinn nicht dar (RG. 8. Febr. 04, JW. 05, 235 = ZAktG. 12, 213 = HoldheimsMSchr. 14, 214 = BankA. 4, 124 = Recht 9, 285 = ZBlFG. 5, 802).
5. Da feste Grundsätze, nach denen die Werte in der Bilanz einzustellen sind, nicht bestehen, so ist die kaufmännische Übung und das vernünftige Ermessen maßgebend. Es ist eine Handelssitte, die Abschreibungen höher zu bemessen, als es mit Rücksicht auf die Abnutzung an sich erforderlich wäre; ebenso, freiwillige Reserven anzusammeln (Hamburg 24. Okt. 04, OLG. 10, 240 = ZAktG. 12, 173 = ZBlFG. 5, 801).
6. Die mit Erlangung eines Fabrikationsauftrages verbundenen Kosten gehören mit zum Herstellungspreise (Gutachten, ZAktG. 13, 12).
7. Bilanz- und Inventurpflicht erst nach dem 1. Januar 1900 buchführungspflichtig gewordener Kaufleute: J. 3 Nr. 5.

§ 43.

Literatur: s. J. 2, 185.

Beweiskraft mangelhafter Bücher: J. 2, 185.

§ 45.

Vorlegungspflicht nicht für Minderkaufmann: J. 3, 215 Nr. 1; freies Ermessen des Gerichts: Nr. 2; Ehefrau bei Errungenschaftsgemeinschaft: J. 2, 185.

§ 46.

Literatur: s. J. 2, 185.

Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht.

Literatur: s. J. 2, 185; 3, 216.

§ 48.

1. Ist der Prokurist Handlungsgehilfe? J. 2 Nr. 1.

2. Wenn ein Kaufmann duldet, daß der eine von seinen beiden Kollektivprokuristen in seiner Gegenwart im Kontor Zahlungen entgegennimmt und Quittungen erteilt, so kann darin nicht ein schlüssiges Verhalten in dem Sinne gefunden werden, daß er ihm Alleinvollmacht zur Entgegennahme von Zahlungen außerhalb des Kontors geben wolle (RG. 22. Juni 04, Holdheims-MSchr. 14, 22 = BankA. 4, 90 = ZAktG. 12, 127).

§ 49.

Literatur: Meyer, Die Immobiliarklausel des § 49 Abs. 2 HGB. im Grundbuchverkehr, SeuffBl. 70, 386.

1. Unerlaubte Handlungen des Prokuristen: J. 3, 215 Nr. 1 (ähnlich RG. J. 2, 185 Nr. 1); Ermächtigung des Prokuristen zu Vergleichen in Zwangsversteigerungssachen: J. 2 Nr. 2 u. 3; zur Belastung, Veräußerung von Grundstücken durch entsprechenden Eintrag ins Handelsregister: Nr. 5; zur Ausstellung von Zeugnissen: J. 2, 194 Nr. 4; Prokurist der Aktiengesellschaft: J. 3, 239 § 231 Nr. 4; J. 2, 217 § 232 Nr. 2, 7 u. 10.

2. Der Prokurist ist nicht berechtigt, beim Erwerbe eines Grundstückes an diesem gleichzeitig eine Grunddienstbarkeit zu bestellen, ohne zu dieser Belastung besonders bevollmächtigt zu sein (KG. 16. Febr. 05, RJA. 5, 273 = Recht 9, 448 = ZBlFG. 6, 156 = OLG. 11, 20 = DJZ. 10, 818 = KGJ. 29 A 240).

§ 53.

1. Der Prokurist muß auch die Firma schriftlich zeichnen. Sie nur durch einen Stempelabdruck darzustellen, ist unzulässig (KG. 13. April 05, RJA. 6, 47 = Recht 9, 543 = ZBlFG. 6, 296 = ZAktG. 13, 31).

2. Andere handelsrechtliche Vollmachten als die Prokura sind ins Handelsregister nicht einzutragen (KG. 12. Dez. 04, KGJ. 29 A 917 = OLG. 10, 202 = Recht 9, 285 = DJZ. 10, 315 = ZBlFG. 5, 801 = GoldschmidtsZ. 56, 567).

§ 54.

Literatur: Joerges, Zum Recht des Fernsprechverkehrs, GoldschmidtsZ. 56, 44; Frankenburger, Rechtliche Bedeutung der Telephongespräche, DJZ. 9, 844.

1. Für den Umfang der Handlungsvollmacht ist maßgebend das im Verkehr Gewöhnliche. Es ist die Natur des betreffenden Handelsgewerbes, der Stellung des Bevollmächtigten, der Verkehrsbedürfnisse und der kaufmännischen Gebräuche in Betracht zu ziehen. Ein Generalvertreter kann unter Umständen für ermächtigt gelten, zur Regelung einer Differenz mit einem Kunden eine Schadensersatzpflicht anzuerkennen (Karlsruhe 25. Okt. 04, BadRpr. 05, 38).

2. Der Umfang der Handlungsvollmacht ist nicht größer als der Kreis der Befugnisse, die dem Prinzipale selbst zustehen. Begeht also der Handlungs-

bevollmächtigte eine Handlung, die dem Prinzipale selbst verboten ist, so kann dieser nicht auf Grund der dem Täter erteilten Vollmacht, sondern immer nur auf Grund seiner allgemeinen Haftung aus §§ 276, 831 BGB. in Anspruch genommen werden (RG. 7. April 05, PucheltsZ. 36, 321).

3. Wie der Prokurist (RGZ. 15, 144), so ist auch der Handlungsbevollmächtigte nicht schon auf Grund seiner Vollmacht zur Stellung von Strafanträgen für den Prinzipal berechtigt. Es kommt vielmehr darauf an, ob nach Lage der Umstände angenommen werden kann, daß die Stellung des Antrags dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn entspricht (RG. 17. Okt. 04, GoltdArch. 52 Heft 1 = HoldheimsMSchr. 14, 246).

4. Telephon: J. 3, 216 Nr. 1 = ZAktG. 11, 214; J. 2, 186 Nr. 6 u. 7.

5. Der Mißbrauch von Stempeln und Firmenaufdrucken vermag erst dann den Schluß des Gegenkontrahenten, daß stillschweigend erteilte Ermächtigung vorliege, zu rechtfertigen, wenn dem Geschäftsinhaber der Mißbrauch bekannt geworden war und er ihm nicht gesteuert hatte (Breslau 5. Okt. 05, Recht 9, 568).

6. Stillschweigend erteilte Inkassovollmacht: J. 2, 186 Nr. 1; Beschränkungen der Handlungsvollmacht: Nr. 4; Handlungsagent: Nr. 8; Versicherungsagent: Nr. 9; guter Glaube des Dritten über die Handlungsvollmacht: Nr. 4 u. 5; außergewöhnliche Höhe der vom Reisenden übernommenen Lieferungspflicht: Nr. 2; Geschäftsführer; Befugnis zur Aufnahme von Darlehen: J. 3, 216 Nr. 2; außergewöhnliche Höhe der zu gewährenden Gegenleistung: Nr. 4.

§ 55.

Rechnungsvermerk: „Zahlung belieben Sie stets an uns direkt zu leisten": J. 2, 187.

§ 56.

Literatur: s. J. 2, 187.

Sechster Abschnitt. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge.

§ 59.

Literatur: Horrwitz, Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge auf Grund des HGB., der GewO., der Reichsversicherungsgesetze, des RStempG., des bürgerlichen Rechts und des KfmGG. dargestellt, 2. Aufl., Berlin 1905; Lehmann, Das Recht der Handlungslehrlinge, Ellwangen 1904; Korn, Der kaufmännische Dienstvertrag und die Verkehrssitte, GewG. 10, 359; Wolff, Die Kaufmannsgerichte und das Verfahren vor denselben, sowie die Rechtsverhältnisse zwischen dem Prinzipal und den Handlungsgehilfen und Lehrlingen, Leipzig 1905; Hahn, Die Spesen der Handlungsreisenden, GewG. 9, 276; s. ferner J. 2, 187; 3, 216.

Begriff des Handlungsgehilfen:

1. Keine Kaufmannseigenschaft: J. 2 Nr. 1.

2. Die Bestimmungen über Handlungsgehilfen finden auch Anwendung auf die Angestellten von Minderkaufleuten (KfmG. Lichtenberg 26. Juni 05, GewG. 11, 14).

3. Für den Begriff des Handlungsgehilfen ist nicht die Form der Vergütung entscheidend, ebensowenig, ob er in den Geschäftsräumen des Prinzipals arbeiten, seine Reisespesen selbst tragen, Unterreisende anstellen, ihnen einen Teil seiner hiernach bemessenen Provision abgeben muß. Kriterium für die Unterscheidung zwischen Gehilfen und Agenten ist vielmehr die Abhängigkeit des ersteren und die Selbständigkeit des letzteren [vgl. auch J. 3 Nr. 2] (BadVGH. 8. Nov. 04, BadRpr. 05, 141).

4. Der Umstand, daß jemand Provision bezieht, kein gelernter Kaufmann ist, nicht verpflichtet ist, sich zu bestimmten Zeiten beim Geschäftsherrn zu melden, und in keinem Subordinationsverhältnis zu ihm steht, keine Spesen erhält, läßt ihn als Agent erscheinen (KfmG. Hamburg 8. April 05, GewG. 11, 10).

5. Die für den Begriff des Handlungsgehilfen voraussätzliche Abhängigkeit liegt z. B. nicht vor, wenn der Angestellte auch für bestimmte andere

Handlungshäuser in gleicher Weise tätig ist (KfmG. Mainz 3. Aug. 05, GewG. 11, 11; vgl. ferner für den Begriff der Abhängigkeit: KfmG. Stettin 9. Juni 05, GewG. 11, 11).

6. Die Gewährung eines Gehalts, der Umstand, daß der Angestellte nur für das eine Geschäft tätig sein darf, charakterisiert seine Stellung noch nicht als die eines Handlungsgehilfen, schließt also nicht aus, daß er Agent ist (KfmG. Augsburg 11. Mai 05, GewG. 11, 12).

7. Nicht ausschlaggebend, aber von erheblichem Übergewicht nach der Seite des Gehilfenverhältnisses ist der Umstand, daß der Angestellte wöchentliches Fixum bezieht. Ist er außerdem an die Weisungen des Geschäftsherrn gebunden, überhaupt abhängig, so ist er als Handlungsgehilfe anzusehen, selbst wenn er „Verkaufsagent" genannt wird. Daß er auch für andere Geschäfte tätig sein darf, steht dem nicht entgegen (KfmG. Hamburg 8. April 05, GewG. 11, 13).

8. Merkmale dafür, daß jemand Handlungsgehilfe, nicht Agent ist, sind: Anmeldung zur Kranken- und Invalidenversicherung, Vereinbarung, daß ihm eine feste Summe jährlich „garantiert" werde (KfmG. Mannheim 6. Febr. 05, GewG. 10, 144).

9. Das Moment der festen Anstellung und abhängigen Stellung des Reisenden wird nicht dadurch bestätigt, daß der Reisende mit Genehmigung des Prinzipals auch einige Nebengeschäfte als Vertreter einer andern Firma und als Untervertreter einer vom Prinzipal vertretenen Firma macht (KfmG. Breslau 7. Juni 05, GewG. 10, 219).

10. Art der Tätigkeit des Gehilfen: Z. 2 Nr. 2; Zusammentreffen kaufmännischer und gewerblicher Dienste: Nr. 14, 6.

11. Geschäftsführer einer Schankwirtschaft: Z. 2 Nr. 3; Büfettier: Nr. 11; Filialvorsteher: Nr. 12; Stenograph: Nr. 4, 5; Platzanweiser im Steinhandel: Nr. 7; Damenkleidergeschäftsleiterin: Nr. 8; Direktrice eines Putzgeschäfts: Nr. 10 = OLG. 6, 348; Waterklerk: Nr. 9; Stundenbuchhalter: Z. 3 Nr. 3; Apothekergehilfen: Nr. 5 (dagegen Z. 2 Nr. 6); Straßenbahnschaffner: Nr. 6; Baumeister: Nr. 7.

12. Korrespondent, Kassierer eines nicht kaufmännischen Dienstherrn: Z. 3 Nr. 4.

13. Als Handlungsgehilfe ist anzusehen der Versicherungsinspektor, der von der Versicherungsgesellschaft gegen ein garantiertes, auf einen Mindestbetrag festgesetztes Provisionseinkommen angestellt ist (Kolmar 13. Mai 04, PucheltsZ. 36, 164 = OLG. 9, 248 = ElsLothZ. 30, 131 = Z. 3 § 72 Nr. 1).

14. Der Verkäufer in einer Kasernenkantine ist Handlungs-, nicht Gewerbegehilfe des Kantinenverwalters (KfmG. Stettin 16. März 05, GewG. 10, 169).

15. Lageristinnen, die lediglich die hergestellten Waren übernehmen, ordnen und einlegen, sind nicht Handlungsgehilfinnen, sondern Fabrikarbeiterinnen (Dresden 12. Jan. 05, FischersZ. 29, 133 = GewArch. 5, 148).

16. Die gegen Gehalt und Umsatzprovision angestellte Filialleiterin einer Filiale ist auch dann Handlungsgehilfin, wenn ihr nach dem Anstellungsvertrage die Waren „zum kommissionsweisen Verkaufe" geliefert werden (LG. Leipzig 25. April 05, GewG. 10, 188).

17. Die Verkäuferin in einer Trinkhalle ist nicht Handlungsgehilfin (KfmG. Altenburg 14. Juli 05, GewG. 10, 221).

18. Ein mit der Führung von Lohnlisten und Berechnung der Krankenkassen- und Invalidenversicherungsbeiträge beschäftigter Angestellter im Abrechnungsbureau einer Fabrik ist Handlungs-, nicht Gewerbegehilfe (KfmG. Stettin 28. Juli 05, GewG. 10, 366).

19. Ein lediglich in Tonnenpacht stehender Oberkellner ist selbständiger Angestellter (GewG. Eberswalde 16. Mai 05, GewG. 11, 136); dagegen ist der gegen festen Monatsgehalt angestellte Oberkellner Gewerbegehilfe (AG. Krossen 4. März 05, ebenda).

20. Der Geschäftsführer eines Hotels und Cafés, der gegen festes Gehalt und Provision engagiert ist und die Gäste zu empfangen, Zimmer zu vergeben, das Personal zu überwachen, die Buchführung zu kontrollieren hat, ist Betriebsbeamter, nicht Handlungsgehilfe (KfmG. Koblenz 22. Sept. 05, GewG. 11, 136).

21. Die Schlächtermamsell, die lediglich im Laden beim Fleischverkaufe mitwirkt, ist, wie ein Ladenmädchen überhaupt, Handlungsgehilfin (KfmG. Lichtenberg 26. Juni 05, GewG. 11, 14).

22. Der Schaufensterdekorateur ist Handlungsgehilfe (KfmG. München 14. Mai 05, GenG. 10, 207; ebenso J. 2 Nr. 13).

23. Die Grenzlinie zwischen Betriebsbeamten und Gehilfen bildet die Selbständigkeit der Stellung des ersteren (Kolmar 5. April 05, OLG. 10, 329 = Recht 9, 346).

Dienstvertrag:

24. Für Überstunden als solche kann der Handlungsgehilfe Bezahlung nicht verlangen (KfmG. München 19. Juni 05, GewG. 10, 364).

25. Eine ihm zugesicherte Weihnachtsgratifikation kann der Gehilfe nur dann verlangen, wenn das Dienstverhältnis zu Weihnachten noch besteht, also nicht bei vorheriger Entlassung, auch nicht anteilig (KfmG. Stettin 8. Sept. 05, GewG. 11, 132).

26. Sog. Etablissementserfindung: J. 3 Nr. 9 = SeuffBl. 70, 227 = SeuffA. 60, 371 = ZAktG. 12, 70.

27. Religionsmündige Minderjährige, Ritualvorschriften: J. 2 Nr. 15; Dienste außerhalb des Geschäftslokals: Nr. 17; Verzicht auf die Dienste vor Ablauf der Kündigungsfrist: Nr. 23.

28. Reisekosten des zur Vorstellung aufgeforderten Stellungsuchenden: J. 3 Nr. 10.

Reisende:

29. Reisespesen insoweit, als zur Deckung des Lebensunterhalts bestimmt, nicht willkürlich entziehbar: J. 3 Nr. 11; ähnlich J. 2 Nr. 19 u. 20; billiges Ermessen wegen Dauer und Zahl der Reisen: Nr. 20 (auch Nr. 18 hat richtiger diesen Sinn); ähnlich Karlsruhe 6. Juni 03, BadRpr. 04, 61; Betrag der zu vergütenden Spesen: s. u. § 70 Nr. 13; angemessener Betrag der Vertrauensspesen: Nr. 21; Verpflichtung des Reisenden zu Kontorarbeiten: Nr. 22 (lies auch nach Nr. 18, dessen Sinn nicht ganz richtig wiedergegeben ist); ferner unten § 72 Nr. 8; bestimmter monatlicher Umsatz: J. 2, 191 § 67 Nr. 4; Recht auf alleinige Vertretung: J. 2, 190 § 65 Nr. 4; J. 2, 192 Nr. 9; ungenügender Erfolg der Reisetätigkeit: J. 2, 192 Nr. 7.

§ 60.

Literatur: Hartmann, Was ist unter „Betreiben" eines Handelsgewerbes i. S. von § 60 HGB. zu verstehen? HoldheimsMSchr. 14, 44.

1. Unsittlichkeit der gegen § 60 verstoßenden Geschäfte? J. 3, 218 Nr. 1; s. auch daselbst § 61 Nr. 1; Einrede des Mitkontrahenten des Handlungsgehilfen aus dem Anstellungsverhältnis: J. 3 § 61 Nr. 1.

2. Rückwirkung vor dem 1. Januar 1898: J. 2, 189 Nr. 1; Vorbereitung eines selbständigen Handelsgewerbes durch den abgehenden Gehilfen: Nr. 2; Zustandekommen des Geschäfts unnötig: Nr. 3; vertragsmäßige Anwendung des Art. 59 alten HGB.: Nr. 4.

§ 61.

1. Der Verstoß gegen § 60 enthält nicht einen Verstoß gegen ungesetzliche, sondern gegen eine sich aus dem Gesetze ergebende Vertragspflicht, die am selben Orte wie die allgemeinen Dienstpflichten zu erfüllen ist, also da, wo der Dienst zu leisten ist. Dort ist deshalb auch das Eintrittsrecht des § 61 im Wege der Klage geltend zu machen (Karlsruhe 28. Juni 05, BadRpr. 05, 242).

2. Unabänderlichkeit der getroffenen Wahl: J. 2, 189 Nr. 1 = SeuffA. 59, 27 = ZAktG. 11, 164 = DJZ. 9, 999; Zeitpunkt der Kenntnis: Nr. 2; liberale Zuwendungen: Nr. 3.

§ 62.

Die Verpflichtung des § 62 deckt sich mit der des § 120a GewO., betr. Sicherstellung der Gewerbsarbeiter. Sowenig nach dieser Vorschrift der Gewerbeunternehmer einwenden kann, daß ein tüchtiger Betriebsleiter bestellt gewesen sei, so wenig kann es der Prinzipal gegenüber einem Schadensersatzanspruche aus § 62 HGB. (RG. 16. Sept. 04, ZAktG. 12, 261 = Gruchots-Beitr. 49, 639 = Recht 9, 568).

§ 63.

Literatur: Fuld, Der Anspruch des Handlungsgehilfen auf Fortzahlung des Gehalts, GewG. 10, 95; derselbe, Recht der Handlungsgehilfen, GewG. 10, 51; Strauß, Gehaltsabzug im Krankheitsfalle, DJZ. 10, 352; Weinberg, § 63 und die Kaufmannsgerichte, DJZ. 10, 807; dazu Boysen, DJZ. 10, 855; Straup, DJZ. 10, 679; s. ferner J. 2, 190; 3, 218.

1. Die Vereinbarung mit einem Handlungsgehilfen, daß für den Fall seiner Erkrankung die Gehaltszahlung während der Dauer der Krankheit in Wegfall kommen soll, ist rechtswirksam (AG. I Berlin 21. Okt. 04, KGBl. 05, 8 = GewG. 10, 87; ebenso KfmG. Hamburg 27. Jan. 05, GewG. 10, 141; — a. M.: J. 2 Nr. 3; J. 3 Nr. 4; ferner KfmG. Braunschweig 28. Febr. 05, GewG. 10, 168).

2. Der erkrankte Handlungsgehilfe, der außer dem Lohn auch Unterhalt im Hause des Prinzipals genießt, kann Ersatz dieses Unterhalts in Geld vom Prinzipal beanspruchen, wenn ihn die Krankenkasse einem Krankenhause überweist (KfmG. f. d. Stadtbezirk Stettin 17. Febr. 05, GewG. 10, 142).

3. Wegfall des Anspruchs aus § 63 bei Kündigung vor Ablauf von sechs Wochen: J. 2 Nr. 1; Beginn der sechswöchigen Frist: Nr. 2.

4. Geschlechtskrankheit: J. 3 Nr. 1; militärische Übung: Nr. 2.

§ 64.

Literatur: s. J. 2, 190.

1. Aufrechnung gegen die unpfändbaren Teile des Gehalts bei entlassenem Handlungsgehilfen: J. 2 Nr. 1; Zurückbehaltungsrecht an der Mustersammlung: Nr. 2.

2. Anwendung von § 64 auf Handlungsagenten: J. 3, 218 Nr. 2.

§ 65.

Literatur: Freese, Die Gewinnbeteiligung des Angestellten, Gotha 1905.

1. (Commis interessé.) Dem am Gewinn beteiligten Angestellten stehen Einwendungen gegen die vom Geschäftsherrn aufgestellte Bilanz nur insoweit zu, als er eine Nichtübereinstimmung mit den Handelsbüchern oder eine auf Unredlichkeit oder grobem Verschulden beruhende Unrichtigkeit der Bilanz zu behaupten vermag, nicht aber, soweit sie sich nur auf eine abfällige Beurteilung der Maßnahmen des Prinzipals hinsichtlich der Bilanz, der Handhabung des Geschäfts, einer angeblichen Verweigerung des Gewinns, nachlässige Geschäftsführung, unnötige Abschreibungen u. ä. stützen (Hamburg 17. Febr. 05, OLG. 10, 248); vgl. J. 3, 218 Nr. 3.

2. Einsicht der Bücher durch den commis interessé: J. 3 Nr. 1; Anfechtung der Bilanz: Nr. 3.

3. Recht auf Bilanzziehung: J. 2, 190 Nr. 2 u. 3; Tantieme-Nachforderung: Nr. 1; Recht auf alleinige Vertretung: Nr. 4.

§ 66.

1. Rückwirkung auf die vor dem 1. Januar 1898 eingegangenen Dienstverhältnisse: J. 3, 219 Nr. 3.

2. Sog. „Lebensstellung“: J. 2, 190 Nr. 1; bedungene Vertragsaufhebung beim Verkaufe des Geschäfts oder Tode des Prinzipals: Nr. 3; Engagement „für eine Geschäftsreise“: J. 3 Nr. 2; Versicherungsinspektor: Nr. 1; s. o. § 59 Nr. 13.

3. Es ist unzulässig, zu vereinbaren, daß ein Engagement „auf Probe“ täglich kündbar sein soll (KfmG. Aachen 28. Febr. 05, GewG. 10, 220).

4. Wird durch Vertrag eine längere als die in § 66 vorgesehene sechswöchige Kündigungsfrist bedungen, so findet nicht § 66, sondern § 67 für ihre Berechnung Anwendung. Eine bei einjähriger Kündigungsfrist am 8. August 1901 erklärte Kündigung wirkt also für 31. August 1902 (RG. 9. Juni 05, JW. 05, 502).

5. Kündigung nach 9½ Uhr abends: J. 2 Nr. 4; Kündigung schon vor Beginn des Dienstes: Nr. 5.

§ 67.

1. s. o. § 66 Nr. 4.

2. Durch § 67 werden die Kontrahenten nicht gehindert, die Dauer des Vertragsverhältnisses von vornherein festzusetzen. Die Vereinbarung, der Handlungsgehilfe solle bleiben, bis er eine neue Stellung gefunden habe, ist deshalb gültig und dahin auszulegen, daß er so lange seine Stelle behalten solle, als nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge für die Erlangung einer neuen ausreicht (Hamburg 24. Mai 05, OLG. 11, 23).

3. Daraus, daß ein Vertrag wegen zu langer Bindung gegen § 67 verstößt, folgt nur die Unwirksamkeit der die Bindung in sich schließenden Einzelbestimmung, nicht etwa die Nichtigkeit des ganzen Vertrages (RG. 2. Nov. 04, JW. 05, 75).

4. Vertragsbestimmung, daß Kündigung beiderseits mit dreimonatiger Frist erfolgen könne: J. 3, 219 Nr. 1; kürzere als einmonatige Kündigungsfrist: J. 2, 191 Nr. 2; Anstellung „auf Probe“: Nr. 1 (s. § 66 Nr. 3); eintägige Kündigungsfrist: Nr. 3; Kündigung, falls nicht bestimmter monatlicher Umsatz erzielt wird: Nr. 4; falls Leistungen nicht befriedigen: Nr. 5; bei geringster fernerer Unregelmäßigkeit: J. 2, 193 § 70 Nr. 21.

§ 68.

„Gehalt“: Umsatzprovision, Naturalbezüge sind nicht dazu zu rechnen: J. 3, 219.

§ 69.

Literatur: Lützow, Anstellung zur vorübergehenden Aushilfe, DJZ. 9, 741; s. ferner J. 3, 219.

Anstellung auf Probe: J. 2, 191 § 67 Nr. 1.

§ 70.

Literatur: s. J. 2, 191.

Wichtiger Grund:

1. Wenn auch jeder einzelne der verschiedenen für die Auflösung des Dienstverhältnisses eines Handlungsgehilfen geltend gemachten Umstände für sich allein betrachtet einen die Auflösung rechtfertigenden wichtigen Grund nicht darstellt, so kann doch ein solcher in der Gesamtheit aller dieser Umstände gefunden werden (RG. 12. Juli 04, HoldheimsMSchr. 14, 25 = Recht 9, 169 = BankA. 4, 124).

2. Wichtiger Grund braucht nicht auf Verschulden zu beruhen: J. 3, 220 Nr. 7 = SeuffA. 60, 152; J. 2 Nr. 1; keine Parteidisposition: J. 2 Nr. 3; Einfluß der Vertragsstrafe: Nr. 17; Belassung des Gehalts nach Vertragsauflösung, Eintritt eines wichtigen Grundes: Nr. 18; bei Vertragsauflösung bekannt gewesene Gründe: Nr. 19.

Entlassung des Gehilfen:

3. Ein Korrespondent, der fünf Jahre lang zur Zufriedenheit des Chefs selbständig gearbeitet hat, kann es ablehnen, ihm ohne sachliche Gründe über-



tragene untergeordnete Arbeiten auszuführen. Seine Weigerung gibt deshalb keinen Entlassungsgrund (KfmG. Hamborn 27. März 05, GewG. 10, 185).

4. Der Tod des Inhabers des Geschäfts berechtigt die zu dessen Fortführung unfähigen Erben zur Entlassung der Angestellten (**RG.** 7. Juni 04, RGZ. 58, 256).

5. Unsittlicher Verkehr in einer im Geschäft befindlichen Wohnung: Z. 3 Nr. 2; Geschlechtsverkehr zwischen Angestellten: Nr. 3; Differenzeinwand: Nr. 1; Angabe eines falschen Namens beim Engagement: Nr. 4; ansteckende Krankheit, uneheliche Schwangerschaft: Nr. 5.

6. Verdacht der Unterschlagung: Z. 2 Nr. 2; zerrüttete Vermögensverhältnisse: Nr. 4; Konkubinatsverhältnis: Nr. 6; ungenügender Erfolg der Reisetätigkeit: Nr. 7 (vgl. Z. 2, 191 § 67 Nr. 4 u. 5); Verweigerung der Untersuchung durch den Arzt des Prinzipals: Nr. 8.

7. Auch außerberufliche Vorgänge können einen wichtigen Grund abgeben, so z. B., wenn eine Verkäuferin mit dem Bräutigam der Tochter des Prinzipals ein Liebesverhältnis unterhält (KfmG. Karlsruhe 24. März 05, GewG. 10, 184).

8. Das Verhalten des Handlungsgehilfen vor Abschluß des Anstellungsvertrags berechtigt nicht zu fristloser Kündigung, sondern nur zur Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums bzw. Betrugs (Hamburg 5. Juni 05, HansGZ. 26, 212); Vorstrafen: Z. 2 Nr. 5.

9. Gründe, die vor dem Engagement liegen (z. B. Mithilfe beim Betrug, den der Vorbesitzer des Geschäfts bei dessen Verkauf an den jetzigen Inhaber begangen hat), können nicht geltend gemacht werden (Karlsruhe 19. Nov. 04, BadRpr. 05, 153).

10. Aber der Handlungsgehilfe kann sofort entlassen werden, wenn der Prinzipal erfährt, daß er sich früher Hochstapeleien hat zuschulden kommen lassen (KfmG. Breslau 8. Febr. 05, GewG. 10, 167).

11. Die vom Standpunkte vernünftigen kaufmännischen Ermessens gerechtfertigte Befürchtung des Dienstherrn, daß seine Interessen durch den Angestellten gefährdet seien, gibt einen sofortigen Entlassungsgrund (**RG.** 16. Mai 05, ElsLothZ. 30, 539).

12. Einen Entlassungsgrund gibt es ab, wenn der Handlungsgehilfe beim Gericht die Konkurseröffnung gegen seinen Prinzipal beantragt (LG. Stargard 30. Juni 05, GewG. 11, 15).

Kündigung durch den Gehilfen:

13. Der auf Provision und Reisespesen angestellte Reisende hat diese auch zu fordern, wenn er nicht reiste, und zwar schätzungsweise nach dem mittleren Betrage der letzten Jahre, bzw. die Spesen schätzungsweise nach dem Betrage, den er nach Abzug des monatlichen Reiseverbrauchs noch ersparen würde. Die Verweigerung berechtigt zur sofortigen Kündigung (Karlsruhe 5. Aug. 05, BadRpr. 05, 214).

14. Kein Kündigungsgrund liegt vor, wenn der Prinzipal gegen den Gehilfen gutgläubig eine ergebnislos gebliebene strafrechtliche Untersuchung veranlaßt hat (Hamburg 8. Febr. 04, SeuffA. 60, 152 = OLG. 8, 254).

15. Anstellung eines zweiten Reisenden: Z. 2 Nr. 9; eines zweiten Betriebsleiters: Nr. 10; Sonnabendsarbeit bei Juden: Nr. 11; Zurückbehaltung der Provision: Nr. 12.

Angebot des Dienstes:

16. Ergibt das ganze Verhalten des Prinzipals, daß er den Angestellten nicht fernerhin beschäftigen wolle, so erübrigt sich ein besonderes Anerbieten der Dienste (Karlsruhe 19. Nov. 04, BadRpr. 05, 153; ebenso Kassel 15. Dez. 04, SeuffA. 60, 202 = ZAktG. 12, 212; Breslau 13. April 05, GewG. 10, 367; Kiel: Z. 3 Nr. 9 = SchlHolstAnz. 04, 8; — a. M.: KG. 21. Sept. 03, OLG. 7, 472.



Kündigung, Entlassung:

17. Angabe des Entlassungsgrundes: J. 2 Nr. 15; Nachholung in der Klage: Nr. 16; Entlassung nicht für sofort: Nr. 14; „Sie können aber auch gleich gehen": Nr. 13; Entlassung „bei der geringsten ferneren Unregelmäßigkeit": Nr. 21; Zustimmung der Mitliquidatoren: Nr. 20; Entlassung durch Konkursverwalter: J. 3 Nr. 12; s. ferner oben § 66 Nr. 5.

§ 71.

1. Äußerung des Diebstahlverdachts: J. 2, 193.

2. Eine würdige, rücksichtsvolle Behandlung des Bediensteten bildet einen Teil der dem Prinzipal obliegenden Vertragspflichten. In der ohne ausreichenden Grund erfolgten Verweigerung jeglicher Beschäftigung kann eine kränkende, nach § 71 Ziff. 4 zur sofortigen Kündigung berechtigende Behandlung gefunden werden (RG. 24. März 05, BadRpr. 05, 133 = Recht 9, 372).

§ 72.

Literatur: s. J. 2, 193.

Zu Ziff. 1:

1. Unredlichkeit bei der Berechnung von Vertrauensspesen bildet einen Grund zur sofortigen Entlassung des Reisenden (KfmG. Pforzheim 1. März 05, GewG. 10, 219).

2. Die Annahme von Schmiergeldern gibt einen wichtigen Entlassungsgrund nach § 133 GewO. (Cöln 11. März 05, PucheltsZ. 36, 596; ebenso LG. Düsseldorf ohne Datum, ZAktG. 12, 212).

3. Der Begriff der Untreue umfaßt jedes unredliche Verhalten, jede absichtliche Schädigung des Prinzipals (z. B. lügenhafte Darstellung geschäftlicher Vorgänge, Aufgabe fingierter Bestellungen, Beeinflussung von Kunden zugunsten der Konkurrenz). Mißbrauch des Vertrauens liegt aber auch schon in einer leichtfertigen Schädigung des Prinzipals [z. B. Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen] (Karlsruhe 5. April 05, BadRpr. 05, 187 = Recht 9, 534); ebenso J. 2 Nr. 4.

4. Einen Entlassungsgrund bildet auch schon der dringende Verdacht einer vom Gehilfen begangenen Untreue (KfmG. Köln 4. April 05, GenG. 10, 205).

5. Tätigkeit für andere Firma: J. 3, 220 Nr. 1 = OLG. 9, 248 = Els-LothZ. 30, 131; Notizen, Sammlung über die Geschäftsverhältnisse: Nr. 2; Verletzung des § 60 HGB.: J. 2 Nr. 1; Untreue nach Handelsrecht — nach Strafrecht: Nr. 2; gemeinsame Verabredungen gegen den Prinzipal: Nr. 3; fingierte Orders: Nr. 5; bloßer Verdacht der Untreue: Nr. 4.

Zu Ziff. 2:

6. Fortgesetztes, trotz Ermahnung wiederholtes Zuspätkommen gibt einen Entlassungsgrund nach § 72 Ziff. 2, der nicht ohne weiteres dadurch verloren geht, daß der Prinzipal trotz Kenntnis davon den Gehilfen weiterbeschäftigt (KfmG. Breslau 8. Febr. 05, GewG. 10, 184); einmalige Dienstversäumnis: J. 3 Nr. 4.

7. Umstände, unter denen ein Expedient entlassen werden kann, weil er eine Sortierarbeit verweigerte (KfmG. Konstanz 11. Jan. 05, GewG. 10, 117).

8. Es ist allgemein üblich, daß Reisende, namentlich wenn sie sich nur ganz kurze Zeit am Sitze des Geschäfts aufhalten, während der Zeit, zu der sie nicht reisen, auf dem Kontor arbeiten. Tun sie das, so bildet fortgesetzte Unpünktlichkeit im Kontordienste einen wichtigen Grund zur Entlassung (Cöln 7. Nov. 04, PucheltsZ. 36, 361 = RheinArch. 101, 67).

9. Außerachtlassung der Anweisungen für die Reise: J. 2, 194 Nr. 6, 7; Silberhochzeit der Eltern: Nr. 8; „beharrlicher Widerstand": Nr. 9.

Zu Ziff. 3:

10. Eine nach § 72 Ziff. 3 zur Kündigung berechtigende anhaltende Krankheit liegt objektiv dann nicht vor, wenn sie zwar in der Vergangenheit längere Zeit gedauert hat, zur Zeit der Kündigung auch noch besteht, aber



in kurzer Zeit ihr Ende erreicht. Es genügt aber schon, wenn nach der durch die Umstände des Falles gerechtfertigten subjektiven Ansicht des Prinzipals die Krankheit voraussichtlich noch lange dauern wird (Kassel 17. Okt. 04, SeuffA. 60, 202 = OLG. 10, 236 = Recht 8, 634).

11. Auch nach Aufhören einer Krankheit (Tripper) kann unter Umständen mit Rücksicht auf den Ruf des Geschäfts aus ihr ein Entlassungsgrund hergeleitet werden (Rostock 7. Juli 05, DJZ. 10, 1015).

Zu Ziff. 4:

12. Mißhandlung eines andern im selben Geschäft angestellten Handlungsgehilfen ist nur dann Entlassungsgrund, wenn sie eine Achtungsverletzung gegen den Prinzipal enthält (LG. Berlin 24. Juni 05, KGBl. 16, 98).

13. Eine grobe Antwort ist noch kein Entlassungsgrund (Karlsruhe 19. Nov. 04, BadRpr. 05, 153).

14. Der vom Handlungsgehilfen dem Prinzipal in Gegenwart von Zeugen gemachte Vorwurf: „er beschwöre überhaupt alles“, enthält eine grobe Ehrverletzung (KfmG. Lüneburg 22. Febr. 05, GewG. 10, 144).

15. Taktloses Benehmen: Z. 2 Nr. 10; Strafanzeige gegen Prinzipal wegen Gewerbevergehens: Nr. 11.

16. Auch die Erwiderung auf eine Beleidigung kann, wenn sie selbst das zulässige Maß überschreitet, einen Kündigungsgrund abgeben (Karlsruhe 17. Febr. 04, BadRpr. 04, 148).

17. Ein Oberkellner kann sofort entlassen werden, wenn er sich der Beleidigung eines Hotelgastes schuldig macht (AG. Krossen 4. März 05, GenG. 11, 136).

§ 73.

Literatur: Brückmann, Das Recht auf richtiges Dienstzeugnis, SeuffBl. 69, 449; derselbe, Vom richtigen Dienstzeugnis, GesuR. 6, 121; derselbe, Nachträgliche Geltendmachung des Anspruchs auf ein Dienstzeugnis, GesuR. 6, 201; Schwedler, Das Zeugnis über Leistungen, DJZ. 10, 117; Hilse, Das Dienstzeugnis, HoldheimsMSchr. 14, 209; Fuld, Beweislast bei Dienstzeugnissen, Recht 8, 626; s. ferner J. 2, 194; 3, 221.

1. Wenn der Handlungsgehilfe bei Beendigung des Dienstverhältnisses ein Zeugnis nur über die Art und Dauer der Beschäftigung verlangt hat, so kann er nicht nachträglich noch ein solches über seine Führung und Leistungen verlangen (LG. I Berlin 28. Okt. 04, KGBl. 16, 33 = ZAktG. 12, 165).

2. Nachträgliche Ergänzung des Zeugnisses auf Verlangen; damit verbundene Änderung: Z. 3 Nr. 1; Berichtigung des Zeugnisses: Nr. 2; Z. 2 Nr. 5 u. 6.

3. Ermessen des Prinzipals: Z. 3 Nr. 2; nur Urteil, keine Begründung: Nr. 1; Andeutung der Beschäftigungsart: Nr. 1; Zeugnis über Führung oder Leistung allein: Z. 2 Nr. 1.

4. Die Erklärung im Zeugnisse, der Angestellte habe später eine „bessere“ Stellung gehabt, ist möglicherweise nicht als tatsächliche Behauptung, sondern als Urteil des Erklärenden anzusehen. Dieses Urteil würde nicht deshalb falsch sein, weil der Angestellte später eine besser dotierte, aber weniger selbständige Stellung gehabt hat. — Die Meinung der Mitangestellten über die Leistungen des Angestellten ist gleichgültig. Es genügt, daß der Prinzipal selbst nachweislich nicht zufrieden gewesen ist (Hamburg 5. April 05, OLG. 10, 330 = Recht 9, 346).

5. Der Dienstherr, der dem Handlungsgehilfen ungeachtet nachgewiesener Unredlichkeiten im Zeugnisse Ehrlichkeit bescheinigt, haftet dem nachfolgenden Prinzipal, der den Gehilfen im Vertrauen auf dieses Zeugnis engagiert hat, für etwaigen, durch weitere Unredlichkeiten entstehenden Schaden (RG. 17. April 04, ZAktG. 12, 259 = PucheltsZ. 36, 344 = JW. 05, 369 = Recht 9, 529 = BankA. 5, 11).

6. Wann ist Zeugnis zu erteilen? Z. 2 Nr. 2 u. 3; Berechtigung des Prokuristen zur Erteilung: Nr. 4; vermögensrechtliche Natur des Anspruchs auf Zeugnis: Nr. 8.

§ 74.

Literatur: Weiß, Die Konkurrenzklausel der Handlungsgehilfen, HirthsAnn. 05, 788; s. ferner J. 2, 195; 3, 221.

1. Zeitliche Anwendbarkeit der §§ 74, 75: J. 2 Nr. 1; Anwendung auf selbständige Kaufleute: Nr. 2; selbständiges Geschäft nicht Voraussetzung für Unterlassungsanspruch: Nr. 3.

Umfang:

2. Auslegung: J. 2 Nr. 4; 3 Nr. 2; Verbot der Annahme eines Reisepostens: J. 2 Nr. 17; des Besuches von Kunden: J. 3 Nr. 3; dreijähriger Ausschluß aus einem ganzen Geschäftszweige: Nr. 4; Wirkung der Konkurrenzklausel auf bereits bestehende Geschäftsverbindungen: Nr. 7; beschränkte Gültigkeit des räumlich unbegrenzten Verbots: Nr. 8 u. 9; örtlich unbeschränktes, aber nur für einen kleinen Erwerbszweig gültiges Verbot: Nr. 10; Erschwerung des weiteren Fortkommens: J. 2 Nr. 6; Verbot der Herstellung weniger Spezialitäten: Nr. 7; Geschäft von auswärts in dem verbotenen Bezirk: Nr. 5; vor Ablauf der Verbotsfrist geschlossene, aber erst nach Ablauf auszuführende Geschäfte: Nr. 16; geringe Bedeutung des Konkurrenzgeschäfts: Nr. 9.

3. Ist durch das Konkurrenzverbot die Mitbeteiligung an einem gleichartigen Geschäft ausgeschlossen, so ist unter „Mitbeteiligung" zu verstehen eine Beteiligung durch Einsetzung der vollen Arbeitskraft, durch Einwerfen von Kapital, Immobilien, Apparaten usw., und zwar mit dem Anspruche auf Teilnahme am Gewinn, gewöhnlich auch mit der Verpflichtung, am Verluste zu partizipieren. Sie liegt also nicht vor, wenn derjenige, gegen den das Verbot erlassen ist, seinem Sohne bei der Einrichtung eines gleichartigen Geschäfts ratend zur Seite steht und ihn mit Geld unterstützt (RG. 9. Mai 05, PfälzRpr. 2, 41 = Recht 9, 534, in Bestätigung von J. 3, 222 Nr. 5). Vgl. aber J. 2 Nr. 13.

4. Zuwiderhandlung gegen das Verbot als Grundlage für einstweilige Verfügung: J. 2 Nr. 10.

Vertragsstrafe:

5. Verzugszinsen: J. 2 Nr. 14; Zulässigkeit und Höhe: Nr. 15.

§ 75.

Literatur: Kaufmann, Erheblicher Anlaß. Ein Beitrag zur Auslegung des § 75, HGB., Recht 9, 157.

1. § 75 Abs. 1 auch anwendbar, wenn Handlungsgehilfe trotz erheblichen Anlasses nicht sofort Dienst verläßt: J. 3, 222 Nr. 1; „erheblicher Anlaß" nicht dasselbe wie „wichtiger Grund" in §§ 70, 72; Ungeeignetheit des Gehilfen: Nr. 2; objektiv gerechtfertigte Gründe; Kompensation: Nr. 5 = BankA. 3, 134; Änderung in der Person des Geschäftsinhabers: Nr. 6; Konkurseröffnung; Beweislast: Nr. 7; Anwendung des § 75 auf technische Angestellte: J. 2, 196 Nr. 1; Kündigung aus anderen Gründen: Nr. 2 u. 3; § 74 Nr. 18.

2. Der Prinzipal verliert durch die ohne erheblichen Anlaß erfolgte Kündigung von seiner Seite alle Ansprüche aus dem Wettbewerbsverbot für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses, es sei denn, daß er dem Handlungsgehilfen sofort bei der Kündigung die Fortzahlung des Gehaltes während der Dauer des Verbotes zusichere (RG. 1. Nov. 04, JW. 05, 29 = RGZ. 59, 125 = JustizdR. 4, 39 = ZAktG. 12', 186 = Recht 9, 346; ebenso J. 3 Nr. 3). Dazu ZAktG. 12, 169: Besteht die Ungültigkeit des Wettbewerbsverbots auch für Vorstandsmitglieder, denen die Stellung ohne ihr Verschulden gekündigt wird?

3. Wiederaufleben der erloschenen Klausel: J. 3 Nr. 3.



§ 76.

Literatur: s. J. 3, 223; s. ferner vor § 59.

1. Lehrlinge mit höherer Schulbildung im Bankgeschäft: J. 2, 197 Nr. 1; Markthelfer-, Laufburschenarbeiten: Nr. 2.

2. Ein fünfzehnjähriger Angestellter, der mit kaufmännischen Diensten untergeordneter Art beschäftigt, insbesondere zu Botengängen zur Post usw. benutzt wird und nur geringen Gehalt (30 M. monatlich) bekommt, auch bei Antritt des Dienstes noch keinerlei kaufmännische Vorkenntnisse hatte, ist, auch wenn ein Lehrvertrag nicht ausdrücklich abgeschlossen ist, doch als Lehrling anzusehen (KfmG. Landsberg a. W. 21. März 05, GewG. 10, 188).

§ 78.

Literatur: s. J. 2, 197.

Wahrheitswidrigkeit der Übertrittserklärung: J. 2, 197 Nr. 1; begründete Kündigung: Nr. 2; Übertritt vom Detailgeschäft zum Speditionsgeschäft: Nr. 3.

§ 79.

Literatur: s. J. 2, 197.

§ 80.

Entlassungsgründe im Zeugnisse: J. 2, 197.

Siebenter Abschnitt. Handlungsagenten.

Literatur: s. J. 2, 197; 3, 224.

§ 84.

Literatur: Heuer, Ist der Handlungsagent verpflichtet, nach Auflösung des Agenturverhältnisses die ihm übergebenen Verkaufsmuster an den auswärtigen Geschäftsherrn zurückzusenden? DJZ. 10, 904; s. ferner J. 2, 197.

Begriff des Agenten:

1. Wer nicht ständig damit betraut ist, für ein Handelsgewerbe Geschäfte zu vermitteln, sondern von ihm nur gelegentlich zur Vermittlung von Geschäften angerufen wird, ist nicht Agent (Hamburg 6. Dez. 04, HansGZ. 26, 54). Ebenso:

2. Die Bestimmungen über die Handlungsagenten §§ 84—92 HGB. finden nicht auf gelegentlich abgeschlossene Agenturverhältnisse Anwendung. Die Tätigkeit eines sog. Gelegenheitsagenten ist vielmehr nach den Bestimmungen über den Handelsmäkler zu beurteilen (Cöln 3. Febr. 05, PuchseltsZ. 36, 376 = RheinArch. 101, 139); ferner ebenso J. 2 Nr. 2.

3. Gegensatz zum Handlungsgehilfen: J. 3, 224 Nr. 3; ferner § 59 Nr. 3 ff.

4. Bezeichnung als Agent; festes Gehalt; Provision, wöchentliche Abrechnung; Vorbehalt der Entscheidung für Geschäftsherrn: J. 3 Nr. 2; „Generalvertreter", der auf eigene Rechnung kauft und verkauft: J. 2 Nr. 1; Vermittlung von Geschäften über unbewegliche Sachen: J. 3 Nr. 5; Agent mit eigenem Lager: Nr. 4.

Agenturvertrag:

5. Der Agenturvertrag ist kein Dienstverhältnis (Hamburg 7. Okt. 04, OLG. 10, 237 = Recht 9, 257; ebenso J. 2 Nr. 5).

6. Der Agent hat, soweit ihm hierzu Mittel und Wege zu Gebote stehen, die Kreditwürdigkeit neuer Kunden an Ort und Stelle zu prüfen und Aufträge Kreditunwürdiger zurückzuweisen oder wenigstens bei ihrer Übermittlung an den Geschäftsherrn auf die bestehenden Bedenken hinzuweisen. Die bei einer Auskunftsstelle eingehenden Auskünfte sind nicht schlechthin ausreichend (Karlsruhe 23. Febr. 05, ZAktG. 12, 257 = OLG. 11, 23).

7. Der Agent, der die Eingehung des Geschäftsherrn auf das Geschäft durch die Angabe der genauen Kenntnis der Vermögensverhältnisse

des Vertragsgenossen herbeiführt, haftet dem Geschäftsherrn vertragsmäßig für den Schaden und kann sich nicht auf Gutgläubigkeit wegen der Zahlungsfähigkeit des Vertragsgenossen berufen (Breslau 5. Juni 05, Recht 9, 346).

8. Kaufmännische Agenten haben wegen ihren Provisionsforderungen regelmäßig kein Vorrecht im Konkurse des Geschäftsherrn (Dresden 11. April 05, SächsArch. 15, 539 = ZAktG. 13, 43; ebenso Hamburg 7. Nov. 03, DJZ. 10, 968 = OLG. 10, 205; ferner ebenso J. 2 Nr. 8).

9. Recht auf Ausübung der Dienste: J. 2 Nr. 5; 199 § 88 Nr. 1; Schadensersatz des Agenten bei Mißwirtschaft im Geschäfte: Nr. 7; Agent einer Pool-Schiffahrtsgesellschaft: Nr. 10; Pflicht des Geschäftsherrn, dem Agenten Gelegenheit zum Abschlusse von Geschäften zu geben: J. 3, 224 Nr. 7; 2, 198 Nr. 6.

10. Maßgebendes Recht für Ansprüche des Agenten gegen den Geschäftsherrn: J. 2 Nr. 9.

§ 85.

1. Schließt der Agent mit dem Dritten unter ausdrücklichem Vorbehalt der Genehmigung des Geschäftsherrn ab, so ist dieser nicht zu sofortiger Ablehnung verpflichtet. Es kommt vielmehr ein bindendes Geschäft für ihn nur zustande durch seine Bestätigung (Kassel 4. Mai 05, OLG. 11, 24 = SeuffA. 60, 406).

2. § 85 ist nicht anzuwenden, wenn der vermittelnde Agent nur den Auftrag eines Dritten an sein Haus übermittelt und dieses den Auftrag nicht ablehnt (RG. 28. Febr. 05, DJZ. 10, 438 = RGZ. 60, 187 = JW. 05, 235 = Recht 9, 285).

3. Hat der Agent des Verkäufers, der nur Vermittlungsagent war, bestimmte Zusicherungen gegeben, sind diese aber in einem nachher vom Käufer unterschriebenen Bestellschein und einem darauf vom Verkäufer ihm zugegangenen Bestätigungsschreiben nicht erwähnt, so ist zunächst der Inhalt dieses schriftlichen Vertrags allein maßgebend. Es ist höchstens zu fragen, ob der Verkäufer die Zusicherungen gekannt habe und ob er nicht mit Rücksicht hierauf nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen sei, im Bestätigungsschreiben ausdrücklich zu sagen, daß er die Zusicherungen nicht gelten lassen wolle (RG. 29. Nov. 04, HoldheimsMSchr. 14, 162 = SächsArch. 15, 206 = Recht 9, 372).

4. Wenn auch ein Versicherungsagent nicht in dem Sinne Bevollmächtigter ist, daß er ohne eine ihm besonders erteilte Vollmacht rechtsgeschäftliche Willenserklärungen für die Versicherungsgesellschaft abgeben und entgegennehmen könnte, so geht doch sein Auftrag über den eines Boten hinaus und er muß für befugt gelten, den Versicherungsnehmern über den Sinn der in den gedruckten Formularen enthaltenen Erklärungen und vertraglichen Abmachungen Aufklärung zu geben. Diese Aufklärungen muß deshalb die Gesellschaft gegen sich gelten lassen (Kolmar 8. Juli 04, ElsLothZ. 30, 137; vgl. J. 2 Nr. 3).

5. Unverzüglichkeit der Ablehnung: J. 2 Nr. 6; Wirkung der Geschäftsbedingungen mit Abänderungen: J. 3 Nr. 1.

Abschlußvollmacht:

6. Wird nicht vermutet: J. 3 Nr. 1; 2 Nr. 1 u. 4; Agent nicht Handlungsbevollmächtigter zum gesamten Geschäftsbetrieb: J. 2 Nr. 2; Garantie für die Qualität der Ware: Nr. 5.

7. Der Agent einer Versicherungsgesellschaft hat den Abschluß von Versicherungsverträgen zu vermitteln, ist aber nicht befugt, ohne besondere Ermächtigung namens der Gesellschaft mit den Versicherungsnehmern selbst Verträge abzuschließen. Auch ist aus der Bezeichnung eines Agenten als Generalagenten nicht zu folgern, daß er ermächtigt sei, Rechtsgeschäfte namens der Gesellschaft abzuschließen (RG. 7. Jan. 05, PosMSchr. 8, 94 = Recht 9, 469).

8. Der Agent, der befugt ist, die Versicherungspolicen zu unterschreiben, muß nach außen hin prima facie als zum Abschlusse von Verträgen ermächtigt gelten (Frankfurt ohne Datum, AnnVers. 36, 625; ebenso RG. s. J. 1, 29 § 164 Nr. 5).

9. Aus der Ermächtigung des Generalagenten einer Versicherungsgesellschaft, für sie in ihrem Namen Versicherungsverträge abzuschließen, folgt noch nicht die Befugnis, die der Gesellschaft aus den Verträgen obliegenden Leistungen selbständig festzustellen und zu begleichen (RG. 3. Okt. 04, RJA. 5, 56).

10. Das Wort: „Vertreter“ deckt sich in der kaufmännischen Ausdrucksweise nicht immer mit dem Rechtsbegriffe des „Stellvertreters“ (Hamburg 22. Mai 05, OLG. 11, 28).

§ 86.

Daraus, daß der Geschäftsherr es öfters unbeanstandet gelassen hat, daß der Agent Geld von Kunden eingezogen hat, kann noch nicht ohne weiteres eine allgemeine Ermächtigung zur Geldeinziehung gefolgert werden. Auch seine Bezeichnung als „Vertreter“ enthält keine solche Ermächtigung, ebensowenig der Auftrag, Wechsel beizubringen (Karlsruhe 26. Mai 05, OLG. 11, 26.)

§ 87.

1. § 55 nur bei Abschlußvollmacht anzuwenden: J. 2, 199.

2. Für die Unterscheidung des Platzagenten vom reisenden Agenten kommt es nicht darauf an, ob der Agent für die Zwecke des einzelnen Geschäfts eine Reise unternehmen muß, was auch oft beim Platzagenten nötig wird, sondern auf die ganze Art, wie die Geschäftstätigkeit ausgeübt wird, ob sie von einer eigenen zentralen Niederlassung aus erfolgt oder ohne Beziehung zu einer solchen nach Art eines Reisenden (Karlsruhe 26. Mai 05, OLG. 11, 26).

§ 88.

Literatur: Meyer, Zur Auslegung des § 88 Abs. 1 HGB., Recht 9, 429.

1. Voraussetzung für Provisionsanspruch ist Ausführung der Bestellung: J. 3, 225 Nr. 4; kein Recht auf Ausführung der Aufträge: J. 2, 199 Nr. 2; Nichtausführung ohne Grund: Nr. 3; aus Kulanz: Nr. 4; J. 3 Nr. 2; Beweislast bei Provisionsforderungen für nicht ausgeführte Geschäfte: J. 2 Nr. 5 u. 6; Höhe der Provision, wenn der Geschäftsherr minderwertige Aktien in Zahlung nehmen muß: J. 3 Nr. 3; Zeitpunkt des die Ausführung hindernden Verhaltens: Nr. 2.

2. Das Nichtvorliegen eines wichtigen Grundes in der Person des Käufers ist als Voraussetzung für den Anspruch auf Provision anzusehen und deshalb auch vom Agenten, der die Provision beansprucht, zu beweisen (ebenso J. 2 Nr. 5). Der Vergleich des Geschäftsherrn im Prozesse über ein vom Agenten vermitteltes Geschäft gibt als solcher einen derartigen Grund nicht ohne weiteres ab (Cöln 9. Juli 04, RheinArch. 101, 39; ebenso Cöln 4. Juli 04, PucheltsZ. 36, 199).

3. Wenn nach perfektem Abschlusse die Kontrahenten über nachträgliche Bedingungen in Streit geraten sind und darüber das Geschäft auseinandergegangen ist, so ist der Agent deswegen der Provision noch nicht verlustig gegangen, gleichviel ob die Schuld auf Seite des Geschäftsherrn oder des Gegenkontrahenten liegt (Hamburg 3. März 05, HansGZ. 26, 104 = ZAktG. 12, 213).

4. Die Vereinbarung: „von Posten, die in Verlust geraten oder zurückgehen sollten, vergüte ich nichts“, deckt sich mit dem Sinne des § 88. Daher befreit sie den Geschäftsherrn von der Pflicht zur Provisionszahlung nicht, wenn die Ausführung des Geschäfts infolge seines Verhaltens unterbleibt (Hamburg 9. Dez. 04, OLG. 10, 237).

5. Die Vereinbarung, daß der Provisionsreisende sich eine Preisminderung in voller Höhe an der Provision kürzen lassen müsse, verstößt gegen die guten Sitten. Es kann sich deshalb auch nicht ein dahin gehender rechtsverbindlicher Handelsbrauch bilden (KfmG. München 21. Jan. 05, GewG. 10, 143).

6. Hat der Agent es abgelehnt, dem Agenten die erforderlichen Preislisten zu senden, und sind deshalb frühere Geschäfte nicht zustande gekommen, so kann trotzdem der Agent die Provision nicht verlangen (Posen 6. Juni 04, Recht 8, 556).

§ 89.

1. Rückwirkende Kraft des § 89: J. 2, 199 Nr. 2.

2. Bezirksbestimmung: „die Stadt Dresden mit Vororten und Umgebung im Umkreise von 10 Meilen“: J. 3, 225 Nr. 2; Provisionen für „direkte Orders“: Nr. 3.

3. Das Recht des Bezirksagenten, Provision auch für die vom Geschäftsherrn direkt geschlossenen Geschäfte zu fordern, erlischt, wenn der Agent sich selbst überhaupt völlig untätig verhält (Karlsruhe 11. Febr. 05, BadRpr. 05, 227).

§ 91.

Literatur: Breit, Agent und Geschäftsherr, HoldheimsMSchr. 14, 225.

1. Ein Recht auf Vorlegung der Handelsbücher hat der Agent nicht. Es läßt sich auch nicht aus § 810 BGB. ableiten. Höchstens nach § 45 HGB. kann die Vorlegung angeordnet werden, aber nur, wenn einzelne tatsächliche Behauptungen durch die Vorlegung begründet werden sollen, nicht, um ihm Material zur Begründung seiner Ansprüche zu geben (Posen 3. Okt. 04, OLG. 10, 237 = Recht 9, 257; ähnlich J. 3, 225 Nr. 1).

2. Gegenüber seiner Verpflichtung, einen vollständigen Bücherauszug zu liefern, kann sich der Geschäftsherr nicht darauf berufen, daß er selbst keine Bücher geführt habe, falls ihm die Pflicht dazu nach § 38 HGB. obliegt (LG. I Berlin KH. 9. März 05, ZAktG. 12, 258 = KGBl. 05, 64; vgl. dazu J. 3, 226 § 92 Nr. 5).

3. Buchauszug, Büchereinsicht. J. 2, 199; J. 3 § 92 Nr. 5.

4. Anwendung von § 254 ZPO.: J. 3 Nr. 3.

§ 92.

1. Rückwirkende Kraft: J. 2, 199 Nr. 1; analoge Anwendung: Nr. 2.

2. (Wichtiger Grund.) Tätigkeit für Konkurrenzfirma: J. 3, 226 Nr. 2; erhebliche Beleidigungen des Geschäftsherrn — seiner Angehörigen: Nr. 3; analoge Anwendung von §§ 71, 72; Beleidigungen: Nr. 4; ungenaue Anfertigung der Buchauszüge: Nr. 5.

Achter Abschnitt. Handelsmäkler.

Literatur: s. J. 2, 200; 3, 226.

§ 93.

1. Nichtanwendung von §§ 93 ff. auf Vermittlung eines kaufmännischen Gesellschaftsvertrags: J. 2 Nr. 1; Gegensatz zum Agenten: J. 2, 197 § 84 Nr. 2, ferner oben § 84 Nr. 2; Auftrag zur Vermittlung eines Schiffsfrachtvertrages, zur Einklarierung: J. 2 Nr. 2.

2. Ein auf die Dauer angelegtes Vertretungsverhältnis kann nicht als Mäklervertrag angesehen werden. — Ein Anspruch auf Auskunftserteilung (§§ 88, 91) steht dem Mäkler nicht ohne weiteres zu (Braunschweig 14. März 05, BraunschwZ. 52, 161).



§ 94.

1. Aus dem widerspruchslosen Empfange einer Schlußnote, auch wenn sie nicht unterschrieben ist, ist die Genehmigung ihres Inhalts zu folgern (RG. 10. Jan. 05, RGZ. 59, 350 = BankA. 4, 183 = HansGZ. 26, 79).

2. Vorbehaltsloser Empfang; Behalten der Schlußnote: J. 2, 200.

Literatur: s. J. 3, 226.

§ 95.

Genehmigung des Geschäfts ohne Kenntnis der Gegenparteien: J. 2, 200.

§ 98.

1. Die Regel, daß der Mäkler den Interessen beider Parteien dient, ist keine ausnahmslose. Sie wird durchbrochen, wenn jeder Teil einen von ihm angenommenen Mäkler seine einseitigen Interessen wahrnehmen läßt. Dann findet im Verhältnisse zwischen ihm und dem Mäkler der andern Partei § 98 keine Anwendung (Hamburg 3. Febr. 05, OLG. 10, 238 = Recht 9, 257).

2. Delkredere-Versicherung für Wechsel: J. 2, 200.

§ 99.

Abschluß des Vertrags unter aufschiebender Bedingung; Fälligkeit des Lohnes: J. 2, 200.

Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft.

Literatur: s. J. 2, 200; 3, 227.

Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft.

Literatur: s. J. 2, 200; 3, 227, 204 (§ 2).

Erster Titel. Errichtung der Gesellschaft.

Literatur: Scheuing, Die Führung einer zweiten Firma durch Handelsgesellschaften und deren Teilnahme an einer offenen Handelsgesellschaft, Stuttgart 1905.

§ 105.

1. Vereinigung von Personen, die nach außen hin als offene Handelsgesellschaft auftritt: J. 3, 206 § 4 Nr. 7; vgl. auch J. 2, 62 § 714; Erben eines Einzelkaufmanns: J. 2, 201 Nr. 3; minderjährige Geschwister: Nr. 2; Beitritt eines neuen Gesellschafters: Nr. 1; Zugehörigkeit der Gesellschafter auch zu anderen Gesellschaften: Nr. 6; offene Handelsgesellschaft als Mitglied einer andern Gesellschaft: Nr. 5; offene Handelsgesellschaft als Vollmachtsträgerin: Nr. 7.

2. Ernstlichkeit des Betriebes: J. 3, 227 Nr. 2 = ZAktG. 12, 164 = ElsLothZ. 30, 69; keine offene Handelsgesellschaft ohne gemeinsame Firma und Hervortreten nach außen: J. 2, 201 Nr. 4.

3. Mündliche Verabredung des Gesellschaftsvertrags ist zulässig; Bedeutung seiner nachträglichen Beurkundung (Marienwerder 12. Juni 03, J. 3, 19 § 154 Nr. 1).

4. Eine wegen formeller Mängel nicht zur Entstehung gelangte Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann nicht als offene Handelsgesellschaft angesehen werden (Stuttgart 30. Okt. 03, WürttZ. 17, 36).

5. Die Vereinigung der Betriebe mehrerer Gesellschaften und die gemeinschaftliche Teilung des Gewinnes ist keine Fusion (Hamburg 24. Okt. 04, OLG. 10, 240).

§ 106.

1. Ernstlichkeit des Betriebes Voraussetzung für Eintragung: J. 3, 227 § 105 Nr. 2 = ZAktG. 12, 164 = ElsLothZ. 30, 69; Bedeutung der Eintragung des Zeitpunkts des Gesellschaftsbeginns: J. 3 Nr. 2.

2. Prüfung des Gesellschaftsvertrags: J. 2, 201.

§ 107.

1. Wird die Anmeldung eines neuen Gesellschafters widerrufen, ehe sie von sämtlichen Mitgliedern der Gesellschaft bewirkt worden ist, so ist ihre Eintragung im Handelsregister unzulässig (LG. Hamburg 6. Juli 04, Holdheims-MSchr. 13, 303).

2. Bei Eingehung des Gesellschaftsvertrags kann sich ein Gesellschafter das Recht ausbedingen, durch seinen einseitigen Entschluß einen Dritten als Gesellschafter aufzunehmen. Dann bedarf es zu dessen Aufnahme nicht nochmals der Zustimmung der übrigen Gesellschafter (RG. 19. Dez. 04, Holdheims-MSchr. 14, 163 = ZAktG. 12, 233 = BankA. 4, 188 = Recht 9, 534).

3. Prüfung des Gesellschaftsvertrags: J. 2 § 106 Nr. 1.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander.

Literatur: s. J. 2, 201.

§ 110.

1. Vergütung für Bemühungen: J. 2 Nr. 1, 201.

2. Die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter aus § 128 erstreckt sich nicht auf Forderungen, die einem Gesellschafter gegen die offene Handelsgesellschaft gemäß § 110 auf Grund gemachter Aufwendungen oder mit der Geschäftsführung verbundener Verluste zustehen (RG. 8. Nov. 04, JW. 05, 55 = BankA. 4, 142 = ZAktG. 12, 231 = RGZ. 59, 143 = BadRpr. 05, 275).

§ 111.

Literatur: s. J. 2, 201.

§ 114.

Literatur: s. J. 3, 228.

Gesellschaft zwischen Voll- und Minderjährigen: J. 2, 201.

§ 115.

Eine Vertragsbestimmung, die einen Gesellschafter zwar von der Verpflichtung zur Geschäftsführung entbindet, ihm aber das Recht darauf vorbehält, ist zuläßig (RG. 24. Sept. 04, BankA. 4, 142 = ZAktG. 12, 236 = Recht 9, 199 = HoldheimsMSchr. 14, 47).

§ 116.

Innen- und Außenverhältnis: J. 2, 201 Nr. 1; Zurückhaltungsrecht des Gesellschafters bei Ansprüchen aus Überschreitung der Vollmacht: Nr. 2; Notwendigkeit der Vollmachtsüberschreitung: Nr. 3.

§ 117.

1. Die Klage auf Entziehung der Geschäftsführung und Vertretungsmacht ist abzuweisen, wenn die offene Handelsgesellschaft infolge Kündigung aufgelöst ist (Celle 10. Okt. 04, Recht 9, 22).

2. Entziehung der Geschäftsführung durch einstweilige Verfügung: J. 2, 202 Nr. 1 = ZAkt. 11, 88; J. 2 Nr. 2.

§ 118.

Abtretung des Rechts auf Bilanzeinsicht: J. 2, 202.

§ 121.

Der Anspruch auf Auszahlung des Reingewinnes kann dann nicht wirksam abgetreten werden, wenn die Abtretung unter der Bedingung erfolgen kann, daß vorher Rechnung gelegt werde und daß sich aus der Rechnungslegung auch ein Anspruch ergebe (RG. 30. April 04, GruchotsBeitr. 48, 912 = HoldheimsMSchr. 13, 300 = ZAktG. 12, 93).



Dritter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten.

§ 123.

1. Anfechtung des Gesellschaftsvertrags durch einzelne Gesellschafter wegen Betrugs: J. 3, 228 Nr. 1 = BankA. 4, 59; Rechtsbeständigkeit der Firma: Nr. 2.

2. Unbefugte Handlungen eines Gesellschafters: J. 2, 202.

§ 124.

Literatur: s. J. 2, 202; 3, 228.

Rechtsnatur der offenen Handelsgesellschaft:

1. Rechtsgeschäfte der Gesellschaftsorgane über Gesellschaftsvermögen mit Gesellschaftern: J. 2, 202 Nr. 2; Stellung des einzelnen Gesellschafters bei Verfügungen der Gesellschaft: Nr. 4; Erwerb einer Firma durch offene Handelsgesellschaft; nunmehrige Firmeninhaber: Nr. 5.

2. Eine Konventionalstrafe, zu deren Zahlung sich eine offene Handelsgesellschaft für den Fall der Vornahme gewisser Handlungen verpflichtet hat, kann nicht gegen ein Mitglied dieser Gesellschaft festgestellt werden, weil es in seinen persönlichen Verhältnissen eine solche Handlung vorgenommen hat (**RG.** 28. Sept. 04, HochheimsMSchr. 14, 51 = ZAktG. 12, 163 = BankA. 4, 142 = Recht 9, 199).

3. Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person. Das Gesellschaftsvermögen ist aber selbständig. Es besteht daran Gemeinschaft zur gesamten Hand (KG. 6. April 05, PosMSchr. 8, 101; ebenso J. 2 Nr. 1 u. 3; derselbe Grundgedanke liegt zugrunde den Entscheidungen J. 3, 351 Nr. 17 u. 18; 229 Nr. 3; 227 § 109 Nr. 1, 2, 3 und unten Nr. 4, 5, 6; § 131 Nr. 2.

Offene Handelsgesellschaft im Grundbuchverkehr:

4. Auf den Namen der Gesellschaft eingetragene Grundstücke bedürfen zum Übergange des Eigentums auf die Gesellschafter der Auflassung (J. 3, 230 § 131 Nr. 2 = RGZ. 57, 432). Das gilt auch dann, wenn dieselben Personen mehrere offene Handelsgesellschaften bilden (RGZ. 43, 81) und Grundstücke der einen auf die der andern übertragen werden sollen. Es gilt aber nicht, wenn nach Aufgehen einer offenen Handelsgesellschaft in eine andere die letztere nachträglich die Firma der ersteren annimmt und diese im Grundbuche eintragen läßt (KG. 31. Okt. 04, ZAktG. 12, 260 = KGJ. 28 A 251 = Recht 2, 229 = DNotV. 5, 691).

5. Einwerfung von Miteigentumsgrundstück der Gesellschafter in das Gesellschaftsvermögen; es bedarf der Auflassung (BayObLG. 30. Dez. 03, OLG. 10, 239 = ZBlFG. 5, 805; ebenso **RG.** in J. 3, 229 Nr. 3); Zwangsversteigerung, solange die Abänderung des Grundbuchs noch nicht erfolgt ist: J. 2, 203 Nr. 12; vgl. auch DNotV. 5, 690.

6. Belastung des Gesellschaftsgrundstücks zugunsten des einzelnen Gesellschafters zulässig: J. 3, 229 Nr. 4; dagegen nicht des ideellen Gesellschaftsanteils: J. 2, 203 Nr. 11.

7. Zeichnung der für die Eintragung erforderlichen Erklärung der offenen Handelsgesellschaft durch den Gesellschafter: J. 2, 203 Nr. 9; Unzulässigkeit der Eintragung der Gesellschafter statt der Gesellschaftsfirma: Nr. 10; Umschreibung im Grundbuche nach Gesellschaftsauflösung: s. § 131.

Offene Handelsgesellschaft im Prozeß:

8. Parteifähigkeit der Handelsgesellschaft (partnership) nach dem Rechte des Staates Neuyork: J. 3, 229 Nr. 6.

9. Parteifähigkeit ausländischer Handelsgesellschaften: s. § 178 Nr. 1.

10. Die nachträgliche Erweiterung der Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft auf ihre Inhaber ist an sich nicht zulässig, kann aber, insoweit

in ihr ein Verstoß gegen § 253 Abs. 2 ZPO. liegt, gemäß § 295 ZPO. wirksam werden (KG. 21. Juni 05, KGBl. 05, 96).

11. Vereinigung von Personen, die nach außen hin als offene Handelsgesellschaft auftritt: J. 3, 436 § 50 Nr. 2; erloschene Firma: Nr. 3; unrichtige Bezeichnung der zu ladenden Firma in der Zustellungsurkunde: J. 3, 450 § 191 Nr. 1; Gerichtsstand der Erben des Gesellschafters: J. 2, 203 Nr. 13; Gesellschaft als Prozeßpartei: Nr. 14; Bezeichnung der Gesellschaftsvertreter im Prozesse: Nr. 15; in der Klagschrift: Nr. 16; Gesellschafter als Zeugen während des Prozesses: Nr. 18; Auflösung der Gesellschaft, Übernahme durch einen bisherigen Teilhaber: Nr. 19; Auflösung ohne Liquidation, Beendigung der Liquidation: Nr. 20; Auflösung vor Urteilszustellung: Nr. 21; Konkurseröffnung über das Vermögen eines Teilhabers: Nr. 22; Einrede der Rechtshängigkeit des wegen einer ausgeklagten Gesellschaftsschuld belangten Gesellschafters: J. 2, 332 § 263 Nr. 1; Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des nach Auflösung der Gesellschaft zur Fortsetzung des Rechtsstreites geladenen Gesellschafters: Nr. 2; Einrede der Rechtshängigkeit der im Inlande verklagten Erben eines Gesellschaftsmitglieds, wenn im Auslande Anspruch gegen die Gesellschaft erhoben: Nr. 3; Austritt der aus der verklagten Gesellschaft ausscheidenden Gesellschafter aus dem Prozesse: J. 2, 333 § 265 Nr. 1 u. 2; nachträgliche Namhaftmachung der Gesellschafter: J. 3, 458 § 268 Nr. 1; Bezeichnung im Urteil: J. 3, 462 § 313 Nr. 1; Auflösung während des Prozesses ohne Liquidation: J. 2, 345 § 313 Nr. 6; ausgetretener Gesellschafter als Zeuge: J. 2, 352 § 373 Nr. 7.

12. Bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft während eines gegen sie schwebenden Prozesses ist dessen Fortsetzung durch die bisherigen Gesellschafter zulässig, wenn sich kein Liquidationsverfahren an die Auflösung schließt (Braunschweig 2. Juni 05, Recht 9, 372).

Wechsel:

13. Ausstellung eines Wechsels einer Gesellschaft an eine andere, aus denselben Gesellschaftern gebildete Gesellschaft: J. 2, 203 Nr. 7; unvollständige Zeichnung der Gesellschaftsfirma auf dem Wechsel: Nr. 8 = SächsArch. 14, 86.

§ 125.

Literatur: Schönfeld, Zu § 125 (Gegensatz der Ansichten der Gesellschafter bei der Vertretung, Recht 9, 309; dazu Meyer, Recht 9, 341; s. ferner J. 2, 204; 3, 229.

1. Eigenmächtiger Grundstückserwerb durch Gesellschafter: J. 3 Nr. 1; Zuziehung eines neuen Gesellschafters: J. 3, 233 § 164 Nr. 1.

2. Ausschluß einer Ehefrau als Teilnehmerin an der Vertretungsmacht: J. 2 Nr. 1; Ausschluß sämtlicher Gesellschafter: Nr. 2.

3. Ein für eine Handelsgesellschaft an sich nicht rechtsverbindliches Geschäft kann von ihr, wenn es an keine besondere Form gebunden ist, durch formlose Bestätigung rechtswirksam genehmigt werden (RG. 28. April 05, ElsLothZ. 30, 531).

§ 126.

1. Die als Akzeptantin eines Wechsels verklagte offene Handelsgesellschaft kann nicht einwenden, daß dem Kläger beim Erwerbe des Wechsels Tatsachen bekannt gewesen seien, aus denen er habe folgern müssen, daß der Gesellschafter, der den Wechsel für die Gesellschaft unterschrieben hatte, ihr gegenüber dazu nicht berechtigt war. Notwendig ist vielmehr, daß der Kläger die widerrechtliche Absicht des Gesellschafters gekannt und mit ihm kollidiert habe (RG. 13. April 04, RGZ. 57, 388 = BankA. 4, 60 = ZAktG. 12, 119). Schadensersatzpflicht des Gesellschafters in diesem Falle: J. 2, 204 Nr. 3; vgl. ferner J. 2, 204 Nr. 4; J. 3, 229 Nr. 1.

2. Abgabe der Erklärung; Form: J. 2, 204 Nr. 2, 6, 7; unerlaubte Handlungen des Gesellschafters: Nr. 1; Nichtwissen des Gegenkontrahenten, daß der

Vertreter für offene Handelsgesellschaft handelt: Nr. 8; Anmeldung fürs Handelsregister: Nr. 5.

3. Siehe auch § 116.

§ 127.

Entziehung der Vertretungsmacht: Z. 3, 230 = SächsOLG. 25, 275; s. auch § 117.

§ 128.

Literatur: s. Z. 2, 205.

1. Solidarische Haftung, auch wenn keine offene Handelsgesellschaft besteht: Z. 2, 205 Nr. 1; vgl. auch Z. 3, 206 § 4 Nr. 7; Z. 2, 62 § 714; Vertrag der Gesellschaft kein Vertrag des Gesellschafters: Z. 2, 205 Nr. 2.

2. Forderungen des Gesellschafters gegen die Gesellschaft aus § 110 HGB.: s. o. § 110 Nr. 2.

3. Der stille Gesellschafter, der mit Bewilligung des Geschäftsinhabers allgemein als Mitinhaber aufgetreten ist, kann im Verhältnis zu Dritten nicht mehr als stiller Gesellschafter behandelt werden, sondern haftet wie ein Teilhaber nach § 128 (RG. 24. Jan. 05, Recht 9, 138 = ZAktG. 12, 234 = BankA. 4, 156 = HoldheimsMSchr. 14, 164).

§ 129.

1. Die Gesamthaftung des Gesellschafters für die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft abgeschlossenen Verträge bleibt auch bestehen, wenn die dem Gegenkontrahenten obliegende Leistung erst nach Auflösung der Gesellschaft an den das Geschäft abnehmenden Gesellschafter erfolgt (Hamburg 17. Febr. 05, SeuffA. 60, 455; vgl. auch unten § 143 Nr. 2).

2. Einrede der Rechtshängigkeit bei Klage zunächst gegen die Gesellschaft, dann gegen Mitgesellschafter: Z. 2, 205 Nr. 1; gegen inländische Klage wegen eines im Auslande anhängigen Rechtsstreits: Nr. 2; Feststellung der Forderung gegen die Gesellschaft im Konkurse: Nr. 3; Aufrechnung gegen Privatgläubiger mit einer Gesellschaftsforderung: Nr. 4; Haftung der Teilhaber nach Auflösung: Nr. 5; des ausgeschiedenen Gesellschafters: Nr. 7 u. 8; Z. 2, 174 § 15 Nr. 3.

§ 130.

Rechtsverhältnis, wenn ein Teilhaber einer aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft austritt und gleichzeitig ein anderer als Teilhaber an seine Stelle tritt: Z. 2, 206 Nr. 1; Übertragung an neue Inhaber und Auflösung durch diese: Nr. 2.

Vierter Titel. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern.

Literatur: s. Z. 2, 206.

§ 131.

1. Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform: Z. 2, 206 Nr. 1; 207 § 139 = ZAktG. 11, 212 = BankA. 3, 45; Inanspruchnahme des Ausgeschiedenen aus Abwicklungsgeschäften: Nr. 2; Vertrag über Ausscheiden zwischen Kindern und ihren Gewalthabern: Nr. 3; gleichzeitige Klagen der Gesellschafter gegeneinander auf Auszahlung der Saldos: Nr. 5.

2. Umschreibung des Eigentums an dem der offenen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstücke auf den einzelnen Gesellschafter nach der Auflösung der Gesellschaft ohne vorherige Auflassung ist unzulässig: Z. 3, 230 Nr. 2; ebenso KG. 31. Dez. 03, OLG. 9, 306 = BankA. 4, 59 = BayObLG. 7. Okt. 04, BayObLGZ. 5, 491 = SeuffBl. 70, 100 = SeuffA. 60, 97; ferner Kolmar 13. Juni 05, ElsLothZ. 30, 504.

3. Bei Überweisung von Vermögensstücken der offenen Handelsgesellschaft zum freien Sondereigentum bei Auflösung der Gesellschaft findet stets ein Eigentumswechsel statt (RG. 30. Mai 05, ZAktG. 13, 21).



4. Wenn eine Gesellschaft, auf deren Namen gewisse Grundstücke im Grundbuche eingetragen stehen, sich auflöst und die Grundstücke den bisherigen Gesellschaftern zum Sondereigentum übertragen und aufgelassen werden, so ist die Umsatzsteuer zu entrichten, nicht aber, wenn eine Übertragung aller aktiven und passiven Gesellschaftsrechte seitens eines ausscheidenden Gesellschafters auf den zurückbleibenden stattfindet (PrOVG. 28. Okt. 04, ZAktG. 12, 139).

5. Bei der Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bedarf es zur Umschreibung der Gesellschaftsgrundstücke an die neue Gesellschaft der Auflassung (Dresden 8. März 1905, Recht 9, 225 = ZAktG. 12, 279).

6. Nach Auflösung der offenen Handelsgesellschaft ist der Gesellschafter gegenüber einem Sozius, der in die Gesellschaft eingebrachte Wertobjekte nach der Auflösung eigenmächtig und vertragswidrig seinen Mitgesellschaftern vorenthält und für sich allein ausbeutet, nicht auf den Bereicherungsanspruch beschränkt. Er kann ihn vielmehr auch nach den Grundsätzen über die Gesellschaft oder nach den Bestimmungen über die Haftung aus außerkontraktlichem Verschulden schadensersatzpflichtig machen (RG. 8. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 48 = Recht 9, 199).

7. Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß beim Tode eines Gesellschafters die offene Handelsgesellschaft mit seinen Erben fortgesetzt wird, so tritt mit dem Tode jeder Erbe in die Rechtsstellung des Erblassers ein, erlangt also auch dessen Rechte an der Geschäftsführung und Vertretung (RG. 6. Mai 05, BayZ. 1, 348 = PuceltsZ. 36, 327 = HoldheimsMSchr. 14, 233 = Recht 9, 568).

8. Minderjähriger Erbe; vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für Vereinbarung über Liquidation: J. 3, 230 Nr. 3.

§ 133.

Strenge Prüfung persönlicher Gründe: J. 2, 207.

§ 137.

Vertretung der Erben des gestorbenen Gesellschafters: J. 2, 207.

§ 139.

Vereinbarung der überlebenden Gesellschafter mit dem Erben, daß die Gesellschaft als Kommanditgesellschaft fortgesetzt werden soll. — Gesamtgut: J. 3, 231 Nr. 1.

§ 142.

1. Nachwirkende Kraft des § 142: J. 2, 207.

2. § 142 enthält nur eine Ausnahmebestimmung für den Fall des erzwungenen Austritts eines Gesellschafters und ist nicht auszudehnen (Kolmar 13. Juni 05, ElsLothZ. 30, 504).

3. Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven durch Gesellschafter; maßgebender Zeitpunkt für Auseinandersetzung; freiwilliges Ausscheiden eines Gesellschafters: J. 3, 231 Nr. 2 = BankA. 3, 206 = RGZ. 56, 16; Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft durch bisherige Gesellschafter: J. 2, 207 § 143 Nr. 1; 3 Nr. 3; durch die bisherigen Gesellschafter und einen Erben: s. § 139; als Kommanditgesellschaft: daselbst.

4. Eigentumserwerb an den Gesellschaftsgrundstücken durch den übernehmenden Gesellschafter: s. § 131.

§ 143.

1. Ordnungsverfahren, gegen welche Gesellschafter ist einzuschreiten? J. 3, 231 Nr. 1; Erlöschen der Gesellschaft — der Firma: Nr. 2.

2. Die ausgeschiedenen Teilhaber haften aus einem vor der Eintragung ihres Ausscheidens abgeschlossenen Kaufvertrage auch dann, wenn die

Lieferung an die Gesellschaft erst nach der Eintragung erfolgt. Das ist selbst dann der Fall, wenn der Verkäufer die Bezahlung der Gesellschaft nach Eintragung des Austritts stundet (Darmstadt 14. Okt. 04, HessRspr. 5, 169).

Fünfter Titel. Liquidation der Gesellschaft.

Literatur: s. J. 2, 208.

§ 145.

1. Einfluß auf die Solidarhaft: J. 2, 208 Nr. 1; „andere Art": Nr. 2; Aufhören des Gewerbebetriebs; Gewerbesteuer (Terraingesellschaft): J. 3, 231 Nr. 2; Einfluß der Auflösung und Liquidation auf Vertragsverhältnisse mit Dritten: Nr. 3 = ZAktG. 12, 68.

2. Die Liquidation bedeutet eine Aufgabe des regelmäßigen Geschäftsbetriebes. Wenn also eine Versicherung einer offenen Handelsgesellschaft gegen Verluste durch insolvente Schuldner unter der Bedingung erfolgt ist, daß sie als nicht geschlossen gelten soll, wenn die offene Handelsgesellschaft ihr regelmäßiges Geschäft aufgibt, so tritt dieser Fall mit der Liquidation ein (RG. 22. Nov. 04, HansGZ. 26, 97).

§ 146.

1. Errungenschaftsgemeinschaft und gleichzeitig offene Handelsgesellschaft zwischen Ehegatten: J. 3, 232 Nr. 1; Bestellung von Liquidatoren, wenn Gesellschaft schon aufgelöst und neuer Inhaber des Geschäfts eingetragen ist: Nr. 2 = ZAktG. 12, 68; Ansprüche des gerichtlichen Liquidators auf Entschädigung; Prozeßweg: Nr. 3.

2. Zuständige Behörde für die Bestellung: J. 2, 208 Nr. 1; Auflösung der Gesellschaft braucht nicht eingetragen zu sein: Nr. 2.

§ 147.

1. Zuständige Behörde für Abberufung: J. 2, 208.

2. Der Antrag auf Entziehung der Stellung des Mitliquidators ist nicht an den Prozeßrichter, sondern an den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu richten (Celle 10. Okt. 04, Recht 9, 21 = ZBlFG. 5, 569).

§ 148.

Folgen der Unterlassung der Anmeldung und Eintragung: J. 3, 232.

§ 149.

1. Klage auf vorläufige Verteilung: J. 2, 208 Nr. 1; Beitritt zu anderer Gesellschaft durch Liquidator: Nr. 2.

2. Nach § 149 steht es im pflichtmäßigen Ermessen des Liquidators, welche Gläubiger er zuerst befriedigen will. Er begeht deshalb auch keine Pflichtverletzung, wenn er einem der Geschäftsinhaber, der die Liquidation mit Geld unterstützt hat, diese Summe vor Bezahlung der anderen Gläubiger zurückzahlt (Darmstadt 3. Febr. 05, HessRspr. 6, 74).

3. Die Teilnahme des Liquidators einer Aktiengesellschaft an der Gründung einer neuen Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist als Abwicklungsgeschäft zulässig (Dresden 9. März 04, ZBlFG. 5, 493 = Recht 9, 169).

4. Die einzelnen Gesellschafter sind nach Auflösung der Gesellschaft zur Anstellung der Klage auf Ergänzung der zu Unrecht verminderten Einlage eines Gesellschafters und auf Erstattung zuviel abgehobener Beträge zur Gesellschaftskasse nicht mehr befugt (Celle 10. Okt. 04, Recht 9, 22).

§ 150.

Klage des einen von mehreren Liquidatoren gegen die Gesellschaft in seiner Eigenschaft als Teilhaber: J. 2, 208 Nr. 1; des einen Kollektivliquidators gegen den andern: Nr. 2.

§ 151.

Ist für den Fall der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft infolge des Todes des einen Gesellschafters durch den Gesellschaftsvertrag dem überlebenden Gesellschafter die Liquidation übertragen, so vertritt dieser die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich und ist eine Beschränkung seiner Befugnisse Dritten gegenüber unwirksam. Zur Rechtmäßigkeit seiner Verfügungen über Grundstücke bedarf es demnach nicht der Zustimmung des für das Vermögen des verstorbenen Gesellschafters aufgestellten Nachlaßverwalters (BayObLG. 10. Febr. 05, Recht 9, 169 = BankA. 4, 188 = BayObLGZ. 6, 94 = ZBlFG. 5, 802).

§ 155.

Vorläufige Verteilung: J. 2, 208 § 149 Nr. 1; Widerspruch des einen Gesellschafters gegen die Auszahlung des Anteils des anderen Gesellschafters: J. 2, 208.

§ 157.

1. Keine Darlegung eines der Auflösungsfälle des § 145 Abs. 2 und der tatsächlichen Auseinandersetzung nötig: J. 2, 208 Nr. 1; deklaratorische Bedeutung des Löschungseintrags: Nr. 2; Recht auf Büchereinsicht: Nr. 3; nachträglich eingehende Postsendungen: Nr. 4 = ZAktG. 11, 211.

2. Abkommen, Löschung trotz nicht erfolgter Liquidation vorzunehmen: J. 3, 233 Nr. 2; wann erlischt Firma der offenen Handelsgesellschaft? versehentliche Löschung: Nr. 3; Streit über Einsicht der Geschäftsbücher; freiwillige Gerichtsbarkeit: Nr. 4.

§ 158.

Fortführung des Unternehmens durch die anderen Gesellschafter oder Dritte: J. 2, 208 § 145 Nr. 2.

Sechster Titel. Verjährung.

§ 159.

1. Keine Anwendung auf Scheingesellschaft: J. 2, 209 Nr. 1 = BankA. 3, 30; Eintrag ins Register der Hauptniederlassung entscheidet: Nr. 2.

2. Der Inhaber eines von einer offenen Handelsgesellschaft in blanko akzeptierten Wechsels darf nach Auflösung der Gesellschaft und ihrer Eintragung ins Handelsregister dem Wechsel keinen Verfalltag mehr geben, der in die Zeit nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 159 fällt. Tut er es dennoch, so muß er sich gefallen lassen, daß die Verjährungsfrist des § 159 von der Eintragung der Auflösung an berechnet wird (RG. 10. Mai 04, RGZ. 58, 186).

Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft.

Literatur: s. J. 2, 209.

§ 161.

1. Bezeichnung als Kommanditär; Begriff der Kommanditgesellschaft: J. 2, 209 Nr. 1; Wechselzeichnung: Nr. 2; Teilnahme des ausscheidenden Gesellschafters an Gewinn und Verlust: J. 3, 233 Nr. 1.

2. Hat eine in eine Kommanditgesellschaft umgewandelte offene Handelsgesellschaft ein für sie gebuchtes Grundstück an einen Dritten aufgelassen, so genügt die Vorlegung des zwischen der Kommanditgesellschaft und dem Dritten geschlossenen Veräußerungsvertrags zur Ausschließung des Auflassungsstempels (KG. 18. Mai 03, SchlHolstAnz. 05, 300 = KGJ. 27 B 36).

3. Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in eine offene Handelsgesellschaft: J. 2, 207 § 139 = BankA. 3, 45 = ZAktG. 11, 211.

§ 162.

Prüfung des Gesellschaftsvertrags durch den Registerrichter: J. 2, 210 Nr. 1.

§ 164.

1. Bestellung des Kommanditisten zum Handlungsbevollmächtigten der Gesellschaft: J. 2, 210 Nr. 1.

2. Trotz etwaiger vertraglicher Ausschließung von der Geschäftsführung gilt der alleinige persönlich haftende Gesellschafter doch als gesetzlicher Vertreter der Kommanditgesellschaft und ist daher auch Dritten gegenüber dafür legitimiert, eine Person zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten für die Gesellschaft zu ermächtigen (RG. 21. Sept. 04, HoldheimsMSchr. 14, 47 = Recht 9, 199 = ZAktG. 12, 236).

3. Der persönlich haftende Gesellschafter kann allein einen weiteren Kommanditisten in die Kommanditgesellschaft nicht aufnehmen (ebenso J. 3, 233 Nr. 1). Der von ihm hierüber geschlossene Vertrag konvaleszielt nur dann, wenn er nach Genehmigung durch die übrigen Beteiligten vom Komplimentär und der aufzunehmenden Person bestätigt wird (RG. 20. Mai 05, HoldheimsMSchr. 14, 234 = Recht 9, 568; ebenso J. 2, 210 Nr. 2).

§ 171.

Literatur: s. J. 2, 210.

1. Die Einlage des Kommanditisten kann auch in der Weise geleistet werden, daß er mit einer ihm an die Gesellschaft zustehenden Forderung aufrechnet (RG. 11. Febr. 05, BayZ. 1, 282 = HoldheimsMSchr. 14, 199 = BankA. 4, 188 = SächsArch. 15, 513 = ZAktG. 13, 42 = Recht 9, 534; ebenso J. 3, 234 Nr. 1; Bedeutung dieses Rechtssatzes gegenüber den Gläubigern: J. 2, 210 Nr. 2).

2. Klage auf Erfüllung der Einlagepflicht nach Konkurseröffnung: J. 2 Nr. 1; Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags; Einrede, daß die vom Konkursverwalter geforderten Einlagen nicht zur Tilgung der Schulden gebraucht werden: Nr. 2; Gerichtsstand für Klagen des Konkursverwalters: Nr. 3.

§ 176.

Haftung eines Kommanditisten für Schulden aus Übernahme eines Geschäfts: J. 2, 210.

§ 177.

Ein bloßer Wechsel der Kommanditisten bringt die Kommanditgesellschaft nicht zur Auflösung (BayObLG. 28. Nov. 03, ZAktG. 11, 142).

Dritter Abschnitt. Aktiengesellschaft.

Literatur: v. Heckel, Die Besteuerung der Aktiengesellschaften in Deutschland, BankA. 4, 49; derselbe, dasselbe Thema, ZAkt. 15, 17; v. Neumann, Die Aktien- und ähnlichen Gesellschaften als Rechts- und Steuersubjekte, HirthsAnn. 38, 321; Rehm, Die Einkommenbesteuerung der Aktiengesellschaften nach der neuesten Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts, BankA. 4, 179; Leist, Die Sanierung von Aktiengesellschaften, Berlin 1905; Tecklenburg, Die Proportionalwahl in Aktiengesellschaften, HoldheimsMSchr. 14, 117; Proportionalvertretung von Aktiengesellschaften, ZAkt. 15, 25; Frankenburger, Vertretung der Aktiengesellschaften, BayZ. 1, 104; Stier-Somlo, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, Reformfragen und Bedenken, Leipzig 1905.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 178.

1. Eine ausländische Handelsgesellschaft besitzt in Deutschland Rechtsfähigkeit, wenn ihr solche in dem Staate zusteht, wo sie ihren Sitz hat (RG. 7. Okt. 04, HansGZ. 26, 21, in Bestätigung von Hamburg 20. Nov. 03, J. 3, 234 Nr. 2 = DJZ. 10, 968; — a. M.: II. Senat desselben Gerichts, s. daselbst Nr. 1, der jedoch seine Ansicht geändert hat in Hamburg 22. Nov. 04, HansGZ. 26, 11 = OLG. 10, 129).

2. Aktienkauf. Beim Kaufe von Aktien hat der Käufer einen Anspruch auf Wandlung wegen tatsächlicher Mängel des Unternehmens und daraus

sich ergebender Wertlosigkeit der Aktien nur im Falle der Arglist oder, wenn der Verkäufer Bankier ist, wegen Fahrlässigkeit bei der Empfehlung (RG. 8. Okt. 04, DJZ. 10, 217; ebenso RG. 5. Nov. 04, ZAktG. 12, 151 = RGZ. 59, 240 = JW. 05, 120 = BankA. 4, 89).

3. Ein durch Feilbieten im Umherziehen bewirkter Aktienkauf ist nicht deshalb nichtig, weil das Feilbieten im Umherziehen verboten ist (Kiel 13. April 04, ZAktG. 12, 59).

§ 179.

Literatur: s. J. 2, 211.

1. Unteilbarkeit (insbesondere in bezug auf Herabsetzung und gleichzeitige Erhöhung des Kapitals): J. 2, 211 Nr. 1 u. 2; Interimsscheine: Nr. 3.

2. (Genußschein.) Gibt eine Aktiengesellschaft Genußscheine in der Weise aus, daß sie die Inhaber der Genußscheine gegen die von ihnen dafür gewährte Kapitaleinlage am Gewinn und Verlust des Gesellschaftsgewerbes beteiligt, ohne sie zu Mitgliedern zu machen, so schuldet sie ihnen als Dritten die vertragsmäßig festgesetzten Anteile am Gewinn (vgl. RG.: J. 2 Nr. 4). Sie hat dann den auf die Genußscheine entfallenden Teil des Gewinns nicht zur Einkommensteuer zu versteuern (Hamburg 1. Febr. 04, HansGZ. 25, 101 = ZAktG. 11, 200). Einfluß derartiger Genußscheine auf die Geschäftsführung (Reingewinn): J. 2 Nr. 5; Einstellung in die Passiva: Nr. 6; Einlösung: Nr. 7; Verwendung des Sanierungsgewinns zur Einlösung: Nr. 8.

3. Der auf die Genußscheine entfallende Gewinn ist von der Aktiengesellschaft nicht mit zu versteuern (SächsOVG. 18. Mai 05, ZAktG. 13, 10).

4. Gewinnanteilscheine: J. 2 Nr. 9.

§ 180.

Literatur: s. J. 2, 212.

Kleine Aktien: ZAkt. 14, 101; s. ferner J. 2, 212.

§ 181.

Literatur: s. J. 2, 212.

§ 182.

Literatur: s. J. 2, 212.

1. § 182 Abs. 2 fordert die Festsetzung eines in einer bestimmten Gemeinde belegenen Sitzes. Deshalb ist mit der Bestimmung Berlins als Sitzes einer Aktiengesellschaft immer nur die Gemeinde Berlin, nicht der Ort Berlin in seiner weiteren Bedeutung gemeint. — Als Gerichtsstand der Aktiengesellschaft kommt nur der Ort ihres aus dem Gesellschaftsvertrage erhellenden Sitzes, nicht auch der etwa daneben noch bestehende besondere Ort ihrer Verwaltung in Betracht (RG. 27. Okt. 04, RGZ. 59, 107; JW. 05, 25 = ZAktG. 12 S. 149, 220).

2. Bergwerksbetrieb: J. 3, 235 Nr. 1; kein zweiter Sitz einer Aktiengesellschaft: J. 2, 212 Nr. 1; Kündigung und Entlassung des Vorstandes: Nr. 2; Anmeldung einer ausländischen Aktiengesellschaft zum Register einer inländischen Zweigniederlassung: Nr. 3; J. 3 Nr. 2; Anmeldung der Anstellung des Vorstandes: J. 3 Nr. 3.

§ 184.

Ausgabe eigener Aktien unter ihrem Werte durch Versand: J. 3, 235.

§ 185.

Literatur: s. J. 2, 212; vgl. auch § 288.

1. Die Ausführung eines Generalversammlungsbeschlusses über die Schaffung von Vorzugsaktien, insbesondere die Bestimmung der Frist für die zwecks Erlangung des Vorzugsrechts zu leistenden Zuzahlungen kann dem Aufsichtsrate übertragen werden (Dresden 9. März 04, ZAktG. 12, 53 = ZBlFG. 5, 249).

2. [illegible] § [illegible]
3. [illegible] [illegible] ZAktG. 11 S. [illegible]

§ [illegible]

Literatur: [illegible] 2, 213.

1. § [illegible] [illegible] J. 2, 213 Nr. 1 [illegible] Nr. 2 [illegible] [illegible]

2. [illegible] J. 2, 213 Nr. 2 [illegible] Nr. 3 [illegible] J. 2, 213 § [illegible] Nr. 1 = [illegible] [illegible] ZAktG. 11, [illegible] [illegible] J. 2, 213 § [illegible] Nr. 2.

3. [illegible] ZAktG. 11, 143.

4. [illegible] Gründer, oder Aktionäre, oder [illegible] [illegible] Gründungskosten [illegible] [illegible] RG. 3[illegible] [illegible] ZAktG. 12, 215 = [illegible] 5, [illegible]

§ 187.

Gründung durch juristische Person: J. 2, 213 Nr. 1; [illegible] [illegible] Syndikatsvertrag: Nr. 2.

§ 188.

Literatur: s. J. 2, 213.

Tod eines Gründers: J. 2, 213 Nr. 3.

§ 189.

Literatur: s. J. 2, 213.

1. Verweisung auf andere Urkunden im Zeichnungsscheine: J. 2, 213 Nr. 1; Vereinbarungen der Zeichner untereinander gegenüber Dritten: Nr. 2 = SächsArch. 12, 198.

2. Anfechtung des Zeichnungsscheins bei der Gründung und bei der Kapitalserhöhung wegen Betrugs ist unzulässig: J. 2, 213 Nr. 3; auch für den Fall, wenn jemand durch Betrug des Vorstandes zum Kaufe von Aktien bestimmt worden ist: J. 3, 236 Nr. 3; ebenso Dresden 26. Jan. 05, SeuffA. 60, 407 = BankA. 5, 36, ZAktG. 13, 30; vgl. dazu RGZS. in J. 3, 363 Nr. 6; Anfechtbarkeit der Zeichnung auf Aktien ausländischer Gesellschaften: J. 3, 236 Nr. 4.

§ 190.

Vor Einführung des HGB. bzw. des G. vom 11. Juni 70 errichtete Aktiengesellschaften (Aufsichtsrat): J. 2, 214.

§ 191.

Literatur: s. J. 2, 214.

Übernahme eines Teiles des Unternehmens; Genauigkeit der Darlegungen: J. 2, 214.

§ 192.

Ausschaltung der Prüfungsrevisoren: ZAktG. 11, 174; Bericht der Vorstandsmitglieder: ZAktG. 11, 99.

§ 193.

Literatur: Mumm, Zeitpunkt der Ernennung von Revisoren, DJZ. 10, 642.

§ 195.

Literatur: Staub, Eine Zwickmühle bei der Gründung von Aktiengesellschaften, DJZ. 8 76; s. ferner J. 2, 214.

1. Zwingender Charakter: J. 2 Nr. 1.

2. Die Vertretung bei Anmeldungen zum Handelsregister ist zwar allgemein zulässig, nicht aber die Vertretung bei der Prüfung der der Anmeldung zugrunde liegenden tatsächlichen Vorgänge und bei den in dieser Beziehung nach §§ 195 Abs. 3, 280 Abs. 2 und 283 Abs. 3 abzugebenden Erklärungen und Versicherungen (KG. 28. März 04, DJZ. 10, 125 = ZBlFG. 5, 569).

§ 200.

Literatur: s. J. 2, 214.

1. Guter Glaube des Dritten: J. 2 Nr. 1 u. 2.

2. Handelnde sind nicht nur die geschäftsführenden Mitglieder: J. 2 Nr. 3 = WürttJ. 15, 318.

3. „Handelnde", wenn vor Errichtung ein Rechtsgeschäft mit diesen Personen abgeschlossen: J. 3, 236 Nr. 3.

4. Die Auflassung an eine neu gegründete, aber noch nicht ins Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft ist davon abhängig, daß die Auflassung von den Gründern oder demjenigen Vertreter der Aktiengesellschaft vorgenommen wird, der nach der Eintragung der Gesellschaft zum Handelsregister auch als Vertreter der rechtsfähig gewordenen Gesellschaft zur Eintragung kommt (Bergwerksgrundbuchamt Mosbach, BadNotZ. 05 Nr. 2 = ZBlFG. 5, 805).

§ 201.

1. Begründung einer Zweigniederlassung unter neuem Recht durch eine Aktiengesellschaft alten Rechts: J. 2, 214 Nr. 1.

2. Anmeldung einer ausländischen Aktiengesellschaft: J. 3, 235 § 182 Nr. 2; Gebühr bei ihrer Eintragung: J. 3, 237 Nr. 8.

3. Beibringung des zurzeit geltenden Gesellschaftsvertrags; Form: J. 3, 237 Nr. 2; sonstige Formalien: J. 2, 214 Nr. 6.

4. Besonderer Vorstand: J. 2, 217 § 231 Nr. 1; „Direktor" der Zweigniederlassung: J. 3, 237 Nr. 7; Änderungen in der Person der Aufsichtsratsmitglieder: Nr. 5 = GoldschmidtsZ. 56, 254.

5. Keine Hypothekeneintragung auf Zweigniederlassung: J. 3, 237 Nr. 6 = BayObLGZ. 5, 281; vgl. J. 3 § 13 Nr. 6.

6. Die gesetzlichen Vorbedingungen zur Errichtung einer Zweigniederlassung durch den Vorstand: ZAktG. 12, 123.

§ 205.

Sperrfrist bei Vergleichen vor 1. Januar 1900: J. 2, 215.

§ 207.

Literatur: s. J. 3, 237.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 210.

Inländische Parteifähigkeit ausländischer Aktiengesellschaften: s. § 178 Nr. 1.

§ 211.

Ausschließung des Aktionärs nach freiem Ermessen: J. 2, 215.



§ 212.

Literatur: Ebert, die Nebenleistungsaktiengesellschaft, Leipzig 1904; s. ferner Z. 2, 215.

Rübenlieferungsaktiengesellschaften:

1. Die Rübenlieferungspflicht ist als Bestandteil des Gesellschaftsvertrags nach dem alten HGB. unstatthaft (RG. 1. Juli 03, Recht 7, 550 = ZAktG. 11, 35; vgl. Z. 2 Nr. 1 u. 2); selbständiger Nebenvertrag, Rückerstattung der ohne Grund gelieferten Rüben: Nr. 3 u. 4; Unsittlichkeit des Rübenlieferungsvertrags? Nr. 4; Erlangung der Aktionärrechte als Voraussetzung für die Gültigkeit des Nebenvertrags: Z. 3, 238 § 222 Nr. 2.

2. Das HGB. gibt in § 212 nicht eine authentische Interpretation der bisherigen aktienrechtlichen Vorschriften, sondern eröffnet nur für die Zukunft die Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrage den Aktionären neben den Kapitalseinlagen nicht in Geld bestehende wiederkehrende Leistungen aufzuerlegen. Deshalb tritt die auf Grund des alten HGB. wirkungslose Bestimmung eines früheren Statutes, durch die den Aktionären die Rübenlieferungspflicht auferlegt wird, nicht auf Grund des neuen HGB. ohne weiteres in Kraft, sondern sie muß unter Zustimmung sämtlicher Aktionäre neu beschlossen werden (RG. 2. Nov. 04, Recht 9, 84 = BraunschwZ. 51, 185 = GruchotsBeitr. 49, 640 = HoldheimsMSchr. 14, 139 = ZAktG. 12 S. 201, 247).

§ 213.

Literatur: s. Z. 2, 216.

Beträge, die bei Errichtung oder Kapitalserhöhung über Nennwert hinaus erzielt werden, sind nicht Gewinn: Z. 3, 238 Nr. 1; die Dividenden verjähren zugunsten der Gesellschaft in fünf Jahren vom Fälligkeitstermin ab gerechnet: Nr. 2; Schaden, den der einzelne Gesellschafter durch die Gesellschaftsorgane erleidet: Z. 2, 216.

§ 214.

Literatur: s. Z. 3, 238.

1. Zinsenanspruch der Bankhäuser, die für Aktiengesellschaften das Auszahlen der festgesetzten Dividende besorgen: ZAktG. 11, 223.

2. Der Beschluß der Generalversammlung, daß der für die Stammaktien bestimmte jährliche Reingewinn mit dem zur Verteilung bestimmten Reingewinne einer andern Gesellschaft, mit der sie in Interessengemeinschaft steht, zusammengelegt werden und daß dann diese Gesamtdividende nach Verhältnis des Stammkapitals beider Gesellschaften verteilt werden solle, ist zulässig (KG. 30. März 05, ZAktG. 12, 256 = OLG. 11, 30 = ZBlFG. 6, 235 = KGJ. 29 A 223).

§ 215.

Literatur: Reisch, Die sog. Dividendengarantie bei Aktiengesellschaften und ihre Besteuerung, BankA. 5, 31.

1. Während bei einer von einem Dritten übernommenen Rentabilitätsgarantie eine als Aktivum einzustellende Forderung der Aktiengesellschaft auf eventuelle Zahlung der Garantiesumme entsteht, wird durch die Renten- oder Dividendengarantie nur ein Anspruch auf eventuelle Zahlung der garantierten Dividende im Interesse der Aktionäre geschaffen, und zwar selbst dann, wenn die zu zahlende Garantiesumme vereinbarungsgemäß an die Gesellschaft, nicht an die Aktionäre zu zahlen ist. Deshalb ist der Garantiezuschuß nicht als Einkommen der Gesellschaft steuerpflichtig (PrOVG. 12. März 04, ZAktG. 12, 59 = ZAkt. 14, 239 = GoldschmidtsZ. 56, 250 = EisenbE. 21, 345 = DJZ. 9, 1046; vgl. dazu Z. 2, 222 § 262).

2. Ebenso sind die von Dritten zur Kasse einer Aktiengesellschaft auf Grund von Garantieverpflichtungen geleisteten Zuschüsse nicht steuerpflichtig, wenn die Gesellschaft zur Rückzahlung verpflichtet ist (PrOVG. 4. März 03, EisenbE. 21, 345).

3. Übergangszinsen für neue Aktien: Z. 2, 216 Nr. 1; nachträgliche Erhöhung der Bauzinsen: Nr. 2.

§ 218.

Literatur: Marcus, Findet § 343 BGB. im Falle der Geltendmachung der statutarischen Straffestsetzung einer Aktiengesellschaft aus § 218 Abs. 2 HGB. Anwendung? SeuffBl. 70, 83.

§ 219.

Literatur: s. J. 2, 216.

Kaduzierungsverfahren; Unverzüglichkeit der Durchführung; an wen ist Aufforderung zu erlassen? J. 2, 216.

§ 221.

Forderungsaufrechnung: J. 2, 216 Nr. 1 u. 2; Vereinbarung, daß ein Dritter die Aktien bezahlt oder aufrechnet: Nr. 3.

§ 222.

Literatur: s. J. 2, 216.

1. Ausübung des dem Vorstande gegebenen Rechts, Namensaktien nach dem Tode des Inhabers zu erwerben: J. 2, 216.
2. Abs. 4 zwingend: J. 3, 238 Nr. 2.

§ 223.

Literatur: s. J. 2, 217.

Jemand, der nicht im Aktienbuche eingetragen ist, darf von der Gesellschaft auch dann nicht als Aktionär angenommen werden, wenn er sein Recht nachzuweisen vermag, also z. B. auch dann nicht, wenn die Gesellschaft in ihren Organen Kenntnis vom Übergange des Aktienrechts an ihn erlangt hat (Cöln 10. Mai 05, ZAktG. 12, 223).

§ 225.

Legitimation des gemeinsamen Vertreters: J. 3, 239.

§ 226.

Literatur: s. J. 2, 217.

Dritter Titel. Verfassung und Geschäftsführung.

§ 231.

Literatur: s. J. 2, 217; 3, 239.

1. Besonderer Vorstand für die Zweigniederlassung: J. 2 Nr. 1; ausnahmsweises Handeln des Aufsichtsrats: J. 3 Nr. 7.
2. Haftung für den Vorstand; für Rat und Empfehlung: J. 2 Nr. 2; unerlaubte Handlungen: J. 3 Nr. 5; fahrlässiges Verhalten; technischer Betriebsleiter: Nr. 6 = ZAktG. 12, 52.
3. Die vom Vorstande absichtlich falsch abgegebene Steuerdeklaration bindet die Gesellschaft (BadVGH. 21. Febr. 05, BadRpr. 05, 94).
4. Offenbarungseid: J. 3 Nr. 2; Zustellung an Dienstboten des Vorstandes: Nr. 3; Prokurist nicht gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft: Nr. 4.
5. (Anstellungsverhältnis.) Befugnis des Aufsichtsrats zur Vorstandsbestellung: J. 2, 217 § 232 Nr. 8; Mitwirkung der Generalversammlung bei der Kündigung: Nr. 9; darf sich der Aufsichtsrat im Anstellungsvertrage die Oberleitung ausbedingen, wenn das Statut oder ein Versammlungsbeschluß solches nicht rechtfertigt? ZAktG. 11, 220; Recht des Vorstandes, gegen Anordnungen des Aufsichtsrats die Entscheidung der Generalversammlung anzurufen: ZAktG. 12, 73; Rechtsstellung des Vorstandes im Konkurse der Aktiengesellschaft: ZAktG. 12, 99; sofortige Entlassung des Vorstandes, der bei Anstellung eine Vorstrafe wegen Urkundenfälschung verschwiegen hat: ZAkt. 12, 1; wegen Betrunkenseins: ZAkt. 12, 28; weil er sich nicht Gehorsam bei den Angestellten verschaffen kann: ZAkt. 12, 2; wegen notgedrungener Auflösung der Gesellschaft: ZAktG. 12, 193; wegen ungeschickter Berichterstattung in der

Generalversammlung: ZAktG. 12, 75; wegen Mangel an Kenntnissen, Fähigkeiten, wenn der Aufsichtsrat diesen Mangel beim Engagement gekannt hat: ZAktG. 12, 49; den durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erlangten Verdienst muß sich der entlassene Vorstand gemäß § 615 BGB. auf die ganze Vertragsdauer anrechnen lassen: ZAktG. 12, 50; die dem Direktor einer Aktiengesellschaft für Auflösung seines Vertrags gezahlte Abfindungssumme ist steuerfrei (PrOVG. ohne Datum, ZAktG. 12, 75); über die Frage, ob ein zu Unrecht entlassener und Entschädigung fordernder Direktor seine Dienste wieder anzubieten hat: ZAktG. 12, 241; Auskunftspflicht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft: ZAkt. 15, 137; Gehaltsanspruch des zu einer militärischen Übung eingezogenen Direktors: ZAktG. 11, 169.

§ 232.

Literatur: s. J. 2, 217; 3, 240.

1. Stillschweigende Genehmigung durch einen Kollektivvertreter: J. 2 Nr. 1; einzelner Kollektivprokurist, einzelne Vorstandsmitglieder als Handlungsbevollmächtigte: Nr. 2; stillschweigende Bevollmächtigung: Nr. 3, 5; zu weit gehende Vollmacht: Nr. 4; Vollmachtserteilung an Vorstandsmitglied: Nr. 6; Mitwirkung des Prokuristen beim Vorhandensein nur einer Vorstandsperson: Nr. 7; Beschränkungen des mitwirkenden Prokuristen: Nr. 10; Mitliquidator: J. 2, 226 § 298 Nr. 2.

2. Arglist, Kenntnis von Tatsachen bei Kollektivvertretung: ebenso wie bei Kollektivprokura § 49.

§ 234.

1. Eintragung des Titels „Generaldirektor“: J. 2, 218.

2. Bedarf ein Aufsichtsratsbeschluß über Ernennung eines Vorstandsmitgliedes der Beglaubigung der Unterschrift? ZAktG. 11, 125.

3. Änderungen der Wohnorte der Vorstandsmitglieder sind nicht zum Handelsregister anzumelden (KG. 9. Febr. 05, OLG. 10, 331 = ZAktG. 12, 194 = BankA. 4, 142 = ZBlFG. 6, 37 = Recht 9, 246 = KGJ. 29 A 213).

§ 236.

Abs. 1 Disposition: J. 2, 218 Nr. 1; Provision für den Vorstand von einem Dritten: Nr. 2; Gültigkeit von Konkurrenzverboten: ZAktG. 11, 145; Erlöschen des Verbots mit Auflösung der Gesellschaft: ZAktG. 11, 217.

§ 237.

Literatur: J. 2, 218.

1. Der Gewinnvertrag ist nicht als Rücklage i. S. der §§ 237, 245 HGB. bei der Tantiemeberechnung für den Vorstand und Aufsichtsrat anzusehen (LG. Mainz 23. Dez. 02, DJZ. 10, 872 = ZAktG. 13, 9).

2. Tantieme von den „als Dividende“ zu verteilenden Beträgen; „Dividende“; Dividende, die durch abnorme, die wirtschaftliche Grundlage der Gesellschaft ergreifende Transaktion erzielt wird; durch Ausschüttung des Reservefonds zur Verteilung kommende Beträge: J. 3, 240 Nr. 1—4.

3. Reservefonds zur Amortisation auszulosender Aktien: J. 2 Nr. 1; vertragsmäßig am 1. Januar 1900 entstandene Rechte: Nr. 2; vertragliches Tantiemerecht im Verhältnis zu den Statutenbestimmungen: ZAktG. 11, 127.

§ 238.

Zustimmung des Aufsichtsrats zur Prokura: J. 2, 219.

§ 239.

Keine vertragsmäßige Aufhebung der Buchführungspflicht des § 239 HGB.: J. 3, 241.

§ 240.

Keine „Deliberationsfrist“ des Vorstandes: J. 3, 241 Nr. 1 = BankA. 4, 59; Amtsniederlegung bei Zahlungseinstellung? Nr. 2.

§ 241.

Literatur: s. J. 3, 241.

1. Der Anspruch aus §§ 241, 249 steht der Gesellschaft und den Gläubigern als Gesamtgläubigern zu. Auch wer erst nach Eintritt der schädigenden Handlungen Gläubiger geworden ist, kann den Anspruch geltend machen (RGZ. 19, 11). Ist in einem solchen Falle auch ein Anspruch der Gesellschaft entstanden, so kann der Gläubiger in die Gesamtgläubigerschaft nur eintreten in der Rechtslage, in der sie sich zur Zeit seines Eintritts befindet, muß also auch die bereits gegen die Gesellschaft laufende Verjährung gegen sich gelten lassen (LG. Zwickau 2. Dez. 04, ZAktG. 12, 266).

2. Der Beginn der Verjährung des Anspruchs aus §§ 241, 249 bestimmt sich nach bürgerlichem Recht (wie bei Nr. 1).

3. Sie ist gehemmt, solange zum Vermögen der Gesellschaft Konkursverfahren schwebt. Dieser Zustand ist aber beendet, sobald der Konkursverwalter erklärt, daß er den Anspruch für die Konkursmasse nicht geltend macht (wie bei Nr. 1).

4. Vgl. § 249.

5. Erklärtes Einverständnis des Aufsichtsrats und der Generalversammlung als Entschuldigung: J. 2, 219 Nr. 2; desgleichen voraussichtliches Einverständnis: Nr. 1, 4; Verpflichtung, Einverständnis einzuholen: Nr. 4; vgl. unten § 246 Nr. 7 (dagegen die J. 3, 243 § 253 angeführte Literatur; vgl. auch daselbst Nr. 1); Haftung des Vorstandes gegenüber Dritten: J. 2 Nr. 3.

6. Bilanzaufstellung, Entlastung in der Generalversammlung: s. J. 3, 244 § 260 Nr. 3—8.

§ 242.

Eintragung der Stellvertreter: J. 2, 219 Nr. 1; Ernennung von Stellvertretern: Nr. 2; vgl. auch J. 2, 217 § 232 Nr. 8.

§ 243.

Literatur: s. J. 2, 219; 3, 241.

1. Aufsichtsrat bei Aktiengesellschaften alten Rechts: J. 2, 214 § 190; nur eventuelle Bestellung eines Aufsichtsrats: J. 2, 219 Nr. 2; Gesellschaft ohne Aufsichtsrat: Nr. 3.

2. Willenserklärung einzelner Mitglieder des Aufsichtsrats: J. 3, 241 Nr. 1.

3. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied kann sein Amt einseitig niederlegen (LG. Hannover KH. 2. Nov. 04, ZAkt. 15, 249).

4. Die Niederlegung kann erfolgen durch Erklärung an den Vorstand. Ist sie erfolgt, so kann das niederlegende Mitglied sein Mandat nur wiedererlangen durch Neuwahl (KG. 21. Nov. 04, KGJ. 29 A 100 = ZAktG. 12, 242; vgl. zu 3 u. 4 auch ZAktG. 11, 267; 12, 6).

5. Die kurze Dauer des ersten Aufsichtsrats sowie die richtige und die falsche Begründung der Vorschrift in § 243 Abs. 2 HGB.: ZAktG. 12, 76.

§ 244.

Literatur: s. J. 3, 241.

1. Veränderungen des Aufsichtsrats; J. 2, 220; 3, 241.

2. Solange eine Person die erfolgte Wahl in den Aufsichtsrat nicht angenommen hat, entfällt die Notwendigkeit einer Bekanntmachung: ZAktG. 12, 77.

§ 245.

Literatur: s. J. 2, 220.

1. Höhe des Prozentsatzes der Tantieme: J. 2, 220; Entschädigung während der Liquidation: ZAktG. 11, 85; Fixum für den Aufsichtsrat: ZAktG. 11, 197; über den Anspruch auf Vergütung der Auslagen eines Aufsichtsrats dafür, daß er der Generalversammlung beigewohnt hat: ZAktG. 12, 53.

2. s. § 237.

§ 246.

Literatur: s. J. 3, 243 § 253; 249 § 304.

1. Recht des einzelnen Mitglieds auf Büchereinsicht: J. 2, 220 Nr. 1; Genehmigung der Handlungen des Vorstandes: Nr. 2.

2. Pflicht zur Büchereinsicht; Berufung auf die Revisoren: J. 3, 242 Nr. 2 u. 3.

3. Zuziehung eines Notars zur Beurkundung des Generalversammlungshergangs: J. 3 Nr. 4.

4. Pflicht zur Einberufung der Generalversammlung: s. J. 3, 243 §§ 253, 254.

5. Aufsichtsrat in Stellvertretung des Vorstandes: J. 3, 239 § 231 Nr. 7.

6. Für nicht eingezogene Aktienbeträge haftet der Aufsichtsrat nicht, wenn die Nichteinforderung aus der im Geschäftsberichte aufgestellten Bilanz sich ergab, die den Aktionären mit der Ladung zur Generalversammlung mitgeteilt worden ist, und wenn in der Generalversammlung Entlastung erteilt worden ist. Das gilt selbst dann, wenn in der Versammlung weiter niemand zugegen war, als gerade der Aktionär, der die Beträge noch einzuziehen hatte (RG. 13. Juni 04, HoldheimsMSchr. 13, 296 = BankA. 4, 91 = ZAktG. 12, 101).

7. Der Vorstand und Aufsichtsrat haben bei kostspieligen, riskanten Unternehmungen die Einwilligung der Generalversammlung einzuholen (s. § 241 Nr. 5; J. 2, 219 Nr. 4). Ist aber nach dem Gesellschaftsvertrage der Verkauf der Fabrikate nach Maßgabe des vom Vorstande und Aufsichtsrate aufzustellenden Planes zugewiesen, so kann der Vorstand und Aufsichtsrat selbständig Verkäufe abschließen, z. B. auch Lieferungsverträge auf mehrere Kampagnen (Braunschweig 16. März 05, OLG. 10, 337 = ZAktG. 12, 201 = Recht 9, 346).

§ 248.

Aufhebung des § 6 Abs. 1 des G., betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, vom 18. Juli 1884: J. 2, 220 Nr. 1; Stellvertreter eines verstorbenen Vorstandsmitgliedes: Nr. 2.

§ 249.

Literatur: Marcus, Über die prozessuale Geltendmachung des Anspruchs eines Aufsichtsratsmitglieds auf Decharge, HoldheimsMSchr. 14, 40; s. ferner J. 2, 220.

1. Verhältnis der aus Abs. 3 sich ergebenden Haftung zu der in Abs. 1 statuierten: J. 3, 242 Nr. 1.

2. Entlastung: s. § 260; unrichtige Berichterstattung in der Generalversammlung: J. 2, 220 Nr. 1.

3. Hat der Konkursverwalter einer Aktiengesellschaft sich über den Entschädigungsanspruch mit dem Aufsichtsrate verglichen, so ist eine besondere Regreßklage der Aktionäre unstatthaft (LG. Leipzig Januar 05, ZAktG. 12, 125).

§ 250.

Literatur: s. J. 2, 220.

Generalversammlung als Schiedsrichter in Streitigkeiten zwischen Gesellschaft und Aktionären: J. 3, 242.

§ 251.

Literatur: Tecklenburg, Die Proportionalwahl in Aktiengesellschaften, HoldheimsMSchr. 14, 117.

Entscheidende Stimme des Vorsitzenden: J. 2, 220 Nr. 1; Geschäftsführer bei seiner Wahl: Nr. 2.

§ 252.

Literatur: Bondi, Hinterlegung von Wertpapieren zwecks Ausübung des Stimmrechts auf Grund derselben, SächsArch. 14, 657, besprochen in BankA. 4, 94; s. ferner J. 2, 221; 3, 242.

1. Versagung des Stimmrechts für Frauen: J. 2 Nr. 1; unberechtigte Entziehung des Stimmrechts: Nr. 2; Stimmenthaltung: Nr. 3.

2. Stellvertreter im Stimmrecht; Statutenbestimmung, daß er selbst Aktionär sein muß: J. 3, 243 Nr. 2; verpfändete Aktien: Nr. 3.

3. Die Abgabe von Stimmen auf die vom Aktionär vertretenen Aktien für seine eigene Wahl verstößt nicht gegen § 252 Abs. 2. Sie bedeutet auch gegenüber dem einem Dritten gegebenen Versprechen, die Wahl nicht anzunehmen, im Verhältnis zur Aktiengesellschaft keinen Verstoß gegen die guten Sitten (RG. 22. Febr. 05, JW. 05, 297 = ZAktG. 12, 196 = ZAkt. 15, 161 = RGZ. 60, 172 = Recht 9, 317 = DNotV. 5, 760 = BankA. 5, 36; vgl. dazu Bondi, DJZ. 10, 493; 8, 269).

4. Das Reportnehmen von Aktien vor Generalversammlungen zu dem Zwecke, eine Majorität für die Durchdrückung eines bestimmten Beschlusses zu erlangen, ist nicht unerlaubt. Es verstößt auch nicht gegen die guten Sitten, wenn der Käufer dabei gewußt hat, daß der Verkäufer ihm die Aktien nicht in Report geben würde, wenn er den damit verfolgten Zweck kannte (LG. Bochum 10. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 12).

5. Als Aktionäre beteiligte Banken sind bei einem Kapitalserhöhungsbeschlusse mit Rücksicht auf § 283 Abs. 2 HGB. nicht deshalb von der Abstimmung ausgeschlossen, weil ihnen schon vorher vom Vorstande die Übernahme der Aktien übertragen worden ist (dieselbe Entscheidung wie zu 4).

6. Der Vorstand und Aufsichtsrat sind nicht von der Abstimmung ausgeschlossen, wenn es sich um einen Beschluß über die ihnen zur Festsetzung der Einzelheiten der Aktienausgabe bei Kapitalserhöhung zu erteilende Ermächtigung handelt (dieselbe Entscheidung wie zu 4).

7. Eigene Aktien, die sich im Besitze der Aktiengesellschaft befinden, sind stimmberechtigt: ZAktG. 12, 227.

8. Die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder haben als Aktionäre das Stimmrecht, wenn über die Einsetzung einer Revisionskommission beschlossen werden soll: ZAktG. 12, 217.

§ 253.

Literatur: s. J. 3, 243; dasselbe Thema ZAkt. 15, 75.

Pflicht des Vorstandes zur Einberufung der Generalversammlung: J. 3, 243 Nr. 1; Recht des Kollektivdirektors, selbständig einzuberufen: ZAktG. 11, 193.

§ 254.

Entscheidung über Verlangen der Aktionäre auf Berufung der Generalversammlung: J. 3, 243 = ZAktG. 12, 57 = ZBlFG. 5, 669 = RJA. 5, 60 = KGJ. 28 A 216.

§ 255.

1. Die Anberaumung der Generalversammlung auf eine unpassende Zeit: ZAkt. 11, 85.

2. Eine Anfechtungsklage kann nicht ohne weiteres auf den Umstand gegründet werden, daß Aktien zur Abstimmung zugelassen worden sind, bei denen die statutarisch vorgeschriebene Anmeldefrist nicht innegehalten wurde, da mit der Bestimmung einer solchen Frist die Gesellschaft nur ein Recht auf Zurückweisung des säumigen Aktionärs erlangt und sonach auch von der Zurückweisung absehen kann. — Die in der Einladung zur Generalversammlung enthaltene Mitteilung, daß gewisse Banken zur kostenfreien Vertretung derjenigen Aktionäre bereit seien, die ihre Stimme in einem bestimmten Sinne abgeben wollten, begründet ebenfalls nicht die Anfechtung (RG. 19. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 19 = DNotV. 5, 235 = BankA. 4, 91 = ZAktG. 12, 128 = SächsArch. 15, 70 = Recht 9, 22).

§ 256.

1. Nicht ausdrücklich bezeichneter Verhandlungsgegenstand: J. 2, 221 Nr. 1; zusammenhängende Gegenstände: Nr. 2.

2. In der Bekanntmachung braucht bloß allgemein kurz angegeben zu sein, worüber verhandelt und beschlossen werden soll. Vom Gesellschafter ist

die normale kaufmännische Einsicht vorauszusetzen (LG. Bochum 10. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 12).

3. Der besonderen Bekanntmachung, daß außer über die Erhöhung des Kapitals auch über den Modus der Ausgabe der neuen Aktien beschlossen werden solle, bedarf es nicht (dieselbe Entscheidung wie zu 1).

§ 257.

Literatur: Besondere Mitteilung der Tagesordnung und der gefaßten Generalversammlungsbeschlüsse gegen Hinterlegung einer Aktie, ZAktG. 11, 268.

§ 258.

Literatur: Der Zutritt von Vertretern der Presse zu den Generalversammlungen, ZAktG. 12, 102.

§ 259.

Literatur: Kockerols, Die Frage der Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse, Recht 8, 573; s. ferner J. 3, 244.

1. Zur Gültigkeit der Beschlußfassung einer Generalversammlung gehört unter anderem, daß das darüber aufgenommene notarielle Protokoll das Verzeichnis der erschienenen Aktionäre oder ihrer Vertreter mit Angabe ihres Namens und Wohnortes, sowie des Betrages der von ihnen vertretenen Aktien unter Beifügung der Belege über die Generalversammlung oder unter einzelner Aufführung derselben mit Angabe ihres Inhalts enthält (RG. 18. Febr. 05, ElsLothZ. 30, 434).

2. Abweichende Statutenbestimmung über Unterzeichnung des Protokolls zulässig; Anwendung von § 125 BGB., § 125 FGG.; Notar als Aktionär oder Aufsichtsratsmitglied: J. 3, 244 Nr. 1; vgl. ZAkt. 14, 246; dagegen: zwingender Charakter der Formvorschriften des § 259: J. 3 Nr. 2 = ZAktG. 12, 77 = ZBlFG. 5, 328 = GoldschmidtsZ. 56, 247 = DNotV. 5, 295 = BankA. 4, 156 = Recht 8, 608.

§§ 260, 261.

Literatur: Sonntag, Bilanzgenehmigung und Decharge, ZAkt. 15, 89; Marcus, Über die prozessuale Geltendmachung des Anspruchs eines Aufsichtsratsmitgliedes auf Decharge, HoldheimsMSchr. 14, 40; Rehm, Die Bewertung von Warenbeständen bei industriellen Aktiengesellschaften, DJZ. 10, 985; Die Bilanzierung stabiler Werte, ZAkt. 15, 1; s. ferner J. 2, 221; 3, 244.

1. § 260 zwingend: J. 2, 222 Nr. 3.

2. Die Entlastung des Vorstands und Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft reicht nur so weit, als seine Geschäftsführung aus dem der Generalversammlung unterbreiteten Materiale zu übersehen ist. Eine Pflicht der Generalversammlung zur Untersuchung, welche Verfehlungen etwa stattgefunden haben, besteht nicht (J. 2, 222 § 260 Nr. 7; 2, 220 § 249 Nr. 2; vgl. auch ZAktG. 11, 99). Ist es aber klar, daß die einheitliche Kontrollpflicht gegenüber bestimmter vom Vorstande begangener Veruntreuungen in Frage steht, so werden durch den Entlastungsbeschluß sämtliche damit im Zusammenhange stehenden Verfehlungen gedeckt. Sie im einzelnen festzustellen und sich aufklären zu lassen, ist Sache der Generalversammlung (RG. 23. Nov. 04, HoldheimsMSchr. 14, 140 = Recht 9, 169 = ZAktG. 12, 198; ebenso J. 3, 245 Nr. 7).

3. Privatkenntnis des einzelnen Aktionärs: J. 3 Nr. 7; vertrauliche Mitteilungen statt an die Generalversammlung an eine von ihr erwählte Kommission: ZAktG. 11, 246; Entlastungsabstimmung über jedes Mitglied einzeln: J. 2 Nr. 6; Decharge bei Vertagung der Bilanzgenehmigung: Nr. 2.

4. Prüfung der Bilanz durch den Registerrichter: J. 2 Nr. 1; nachträgliche Anfechtung der genehmigten Bilanz: Nr. 4.

5. Offenbarungspflicht des Vorstandes, Schweigen: J. 3 Nr. 3; wissentlich falsche Einstellung nicht vorhandener Werte: Nr. 4; unrichtige Berichterstattung des Vorstandes: J. 2, 220 § 249 Nr. 1.

6. Anwendung von § 261 auf Grundstücke und sog. stabile Werte, „Reparaturen": J. 3 Nr. 2; verteilungsfähiger Reingewinn: Nr. 9.

7. Der Vorstand muß die eigenen Aktien der Gesellschaft in die Bilanz bringen: ZAktG. 12, 74; Auslegung von „Herstellungspreis": ZAktG. 12, 121; die Rechtsfolgen einer den Aktionären bekannten, von ihnen aber nicht berichtigten Überwertung der Aktien: ZAktG. 12, 179; der Vorstand darf die Reserven zur Deckung des Verlustes heranziehen und eine solche Bilanz den Aktionären unterbreiten, in der die Reserven gar nicht mehr oder nur mit dem übriggebliebenen Betrage erscheinen: ZAktG. 12, 265.

8. Wenn die Reservenbildung bzw. der größere Gewinnvortrag der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns entspricht, so ist die Gewinnzurückstellung auch ohne statutarische Bestimmung gerechtfertigt (RG. 26. Jan. 1898, ZAktG. 98, 219; dagegen ZAktG. 12, 273).

9. Abschreibungen, die in den für die Verteilung der Dividenden maßgebenden Bilanzen nicht vorgenommen, sondern erst nachträglich im Veranlagungsverfahren vom Gesellschaftsvorstande geltend gemacht worden sind, sind bei der Feststellung der steuerpflichtigen Überschüsse nicht zu berücksichtigen (PrOVG. 5. März 04, ZAktG. 12, 51).

10. Ein Dispositionsfonds aus dem Jahresgewinne stellt regelmäßig einen eigentlichen Reservefonds dar, selbst wenn er nur zu späterer Verwendung zurückgestellt wird. Ein Erneuerungsfonds, der dem angesetzten vollen Erwerbs- oder Herstellungspreise gegenüber die eingetretene Weiterminderung darstellt, anstatt daß sie durch Abschreibung von diesem unmittelbar zum Ausdrucke gebracht wird, dient gemäß § 261 Nr. 3 zur richtigen Bewertung der Vermögensteile auf der Aktivseite. Er darf aber nicht erst aus dem Gewinn gebildet, sondern muß vor der Gewinnberechnung eingestellt werden (PrOVG. 23. März 05, AnnVers. 36, 758 = DJZ. 10, 1014).

11. Agio und Disagio in der Bilanz: ZAktG. 12, 55; die Berechnung zu hoher gegen zu niedrige Abschreibungen in steuerlicher Hinsicht: ZAktG. 12, 60.

§ 262.

Literatur: Alterthum, Der Reservefonds der Aktiengesellschaften, ArchBürgR. 23, 96; s. ferner J. 2, 222; 3, 245.

1. Auf Grund von Zinsgarantien gezahlte Beträge: J. 2, 222.

2. Bei der Feststellung des jährlichen Reingewinnes ist auch der Gewinnvortrag des vorhergehenden Abschlusses und der früher unter Protest bezahlte, nunmehr im Wege des Prozesses zurückerlangte Steuerbetrag zu berücksichtigen (Hamburg 17. Febr. 05, OLG. 10, 338 = ZBlFG. 6, 37 = Recht 9, 346).

3. Aktionären, die ihren Aktienbesitz veräußern, kann auch nicht vertraglich ein Anspruch auf den Reservefonds zugewiesen werden: ZAktG. 12, 106.

4. Zum Begriffe des Reservefonds gehört weder die tatsächliche Ausscheidung eines Kapitals, noch ist er seinem Zwecke nach auf die Deckung von Verlusten beschränkt (Kolmar 26. Okt. 04, Recht 8, 634).

5. a) Reservefonds ist jeder Betrag des festgestellten Reingewinns, der nicht verteilt oder anderweit verwendet, sondern für die Zwecke der Gesellschaft zurückgehalten wird. Je nach der Verschiedenheit der Zwecke kann die Gesellschaft verschiedene besondere Reservefonds bilden. Rücklagen unter der Bezeichnung: „Abschreibungen auf Geräte", „Gewinnvortrag", sollen nicht Bestandteile des allgemeinen Reservefonds bilden. b) Durch freiwillige Rücklagen wird der Reservefonds, nicht aber das Stammkapital erhöht (RG. 20. März 05, JW. 05, 345 = BankA. 4, 156 = Recht 9, 505 = HoldheimsMSchr. 14, 240 = ZAkt. 15, 164 = AnnVers. 36, 698; zu a abweichend, zu b in Bestätigung von Hamburg 17. Febr. 05, OLG. 10, 338 = ZBlFG. 6, 37 = Recht 9, 346).

§ 264.

1. Zu Abs. 1: ZAktG. 11, 127.
2. Minderheit, Kostenfrage: J. 3, 245 Nr. 2.

§ 265.

Literatur: s. J. 2, 222.

1. Öffentlich beglaubigte Form: J. 2, 222 Nr. 1.

2. Ein vom Registerrichter gemäß § 132 FGG. zur Prüfung der Erfüllung der in § 265 HGB. gegebenen Vorschriften eingeleitetes Verfahren ist ein Offizialverfahren, das nur dann zur Belastung der Beteiligten mit Gebühren und Auslagen führen kann, wenn die Voraussetzungen des § 138 FGG. vorliegen, es sei denn, daß besonderer Antrag vorliegt (KG. 28. Nov. 04, HoldheimsMSchr. 14, 55 = ZAktG. 12, 150 = Recht 9, 199 = ZBlFG. 5, 802).

3. Die Veröffentlichung der Jahresbilanz und die Einreichung der Bekanntmachungsklage kann nur durch den Vorstand, nicht durch den Prokuristen erfolgen: ZAktG. 12, 97; beglaubigte Form: ZAktG. 12, 103.

§ 266.

Literatur: s. J. 3, 245.

Ablehnung der Prüfung der „gesamten Gründungsvorgänge": J. 3, 245 Nr. 1; Revisor nicht zur Prüfung der Bilanz: J. 2, 222 Nr. 1 = ZAktG. 12, 33; Kosten der Prüfung: Nr. 2 = ZAktG. 11, 84.

§ 268.

Literatur: s. J. 2, 222.

Selbständig gestelltes Minderheitsbegehren: J. 2, 222 Nr. 1; Recht auf Büchervorlegung: Nr. 2 = ZAktG. 11, 58; Identität der Minderheit, die Bestellung von Prozeßvertretern verlangt, mit der, die in der Generalversammlung Ansprüche stellt: Nr. 3; Anwendbarkeit auf Gesellschaften aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900; Bezeichnung der Prozeßvertreter gegenüber Registergericht: Nr. 4.

§ 269.

1. Welche Aktien sind zur Hinterlegung geeignet? J. 2, 223.

2. Dem Staate gegenüber ist die Aktiengesellschaft, nicht die Minderheit Schuldner der in Abs. 3 bezeichneten Kosten (RG. 29. Febr. 04, ZAktG. 11, 199 = JW. 04, 214 = BankA. 3, 174 = GruchotsBeitr. 48, 627 = ZAktG. 14, 212 = Recht 8, 506).

§ 271.

Literatur: Meyer, Die Minorität der Generalversammlung: HoldheimsMSchr. 13, 289; s. ferner J. 2, 223; 3, 246.

1. Voraussetzungen amtswegen zu prüfen: J. 2, 223 Nr. 1; Fortdauer der Aktionäreigenschaft Voraussetzung: Nr. 2; Widerspruch gegen einen Antrag: Nr. 3.

2. Andere als in der Klagschrift erwähnte Gründe nach Ablauf der Frist Abs. 2: J. 3, 246 Nr. 2; 2 Nr. 4.

3. Der Gesellschaft günstige, nützliche Beschlüsse: J. 3 Nr. 3; Beschränkung der Diskussion als Anfechtungsgrund; bloße Zweckmäßigkeitsgründe: Nr. 4.

4. Ist eine Anfechtungsklage einmal vorschriftsmäßig erhoben, so liegt kein Grund vor, den Aktionären, die sich am Verfahren beteiligen wollen, den Beitritt besonders zu erschweren. Auf diesen Beitritt finden die allgemeinen Vorschriften der ZPO. über Nebenintervention Anwendung. Für die Zulässigkeit genügt Glaubhaftmachung (Karlsruhe 25. Febr. 05, OLG. 11, 33 = Recht 9, 568).

5. Die erfolgte Anfechtung eines Kapitalserhöhungsbeschlusses hindert nicht, der Generalversammlung die Aufhebung dieses Beschlusses zu unterbreiten (KG. 15. Okt. 04, RJA. 5, 60 = DNotV. 5, 258, identisch mit J. 3, 243 § 254).

6. Anfechtung wegen Nichtinnehaltung der Anmeldefrist: § 255 Nr. 2.

7. Es widerspricht nicht den guten Sitten, wenn ein Aktionär die von ihm erhobene Anfechtungsklage gegen eine ihm von der Aktiengesellschaft gewährte Geldentschädigung zurückzieht: ZAktG. 12, 54.

§ 272.

Literatur: s. J. 2, 223.

1. Klage zu richten gegen sämtliche Aufsichtsratsmitglieder: J. 2, 223 Nr. 1; Zustellung an Vorstand und Aufsichtsrat: Nr. 2; bzw. an den Vorsitzenden des Aufsichtsrats: Nr. 3; prozeßhindernde Einrede? Nr. 6.

2. Pflicht zur Sicherheitsleistung: J. 3, 246 Nr. 2; Kreditgefährdung durch die öffentliche Bekanntmachung als Grund: J. 2 Nr. 5.

3. Entscheidung über Sicherheitsbegehren: J. 3 Nr. 3; 2 Nr. 4.

4. Über die Voraussetzungen zur Sicherheitsleistung: ZAktG. 12, 55.

Vierter Titel. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags.

§ 275.

Erhöhung des Aktienkapitals: J. 2, 224 Nr. 1; Entziehung des Vorzugsrechts oder anderer Mitgliederrechte: Nr. 2; Änderung des Gegenstandes: Nr. 3; Abänderung durch Hinzufügung neuer Gegenstände: J. 3, 247 Nr. 2; Verpachtung des gesamten Betriebes: ZAktG. 12, 31.

§ 277.

1. Streichung einer gesetzwidrigen Bestimmung: J. 2, 224.

2. Die Generalversammlung kann schon alsbald nach der Fassung eines Beschlusses über Vermehrung der Aufsichtsratsstellen und vor seiner Eintragung ins Handelsregister die Zuwahlen in die neuen Stellen mit der Wirkung vornehmen, daß die Gewählten nach der Eintragung des Beschlusses in Tätigkeit treten können (KG. 15. Okt. 04, RJA. 5, 60 = Recht 9, 174 = ZAktG. 12 S. 175, 201 = KGJ. 28 A 216, identisch mit J. 3, 243 § 254).

§ 278.

Literatur: Fuld, Barzahlung oder Gutschrift, Recht 8, 121; s. ferner J. 2, 224.

1. Die Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft kann auch in der Weise beschlossen werden, daß eine im Beschlusse der Generalversammlung angegebene Summe als Höchstgrenze der Erhöhung gelten soll, so daß diese auch hinter dem bezeichneten Betrage zurückbleiben darf oder der letztere durch mehrere Sukzessiverhöhungen erreicht werden kann; das kann auch mit der Maßgabe geschehen, daß eine bestimmte Mindesterhöhung notwendig ist (RGZ. 55, 68). Ob die im Versammlungsbeschlusse angegebene Summe als fest bestimmt oder als Höchstgrenze zu gelten habe, ist Auslegungsfrage. Ist nicht zu erkennen gegeben, daß sie als Höchstgrenze gelten solle, so ist sie als fest bestimmte anzusehen (KG. 14. Nov. 04, KGJ. 29 A 102).

2. Der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft steht mit demjenigen über die Offerte des Staates, das Unternehmen an ihn abzutreten, in keinerlei rechtlichem Zusammenhange, so daß nichts entgegensteht, über die erstere in der Generalversammlung abzustimmen, auch wenn über die Verstaatlichungsofferte noch nicht abgestimmt ist (LG. Bochum 10. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 12).

3. Zulässig ist der Beschluß der Generalversammlung, das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen (dieselbe Entscheidung wie zu Nr. 2).

4. Die Festsetzung der Einzelheiten der Aktienausgabe kann dem Vorstande und Aufsichtsrate vorbehalten werden (dieselbe Entscheidung wie zu 2; vgl. oben § 185 Nr. 1).

5. Der Umstand, daß durch den Kapitalserhöhungsbeschluß die Verstärkung einer Majorität in der Gesellschaft für eine gewisse streitige Frage herbeigeführt wird, und ferner der Umstand, daß die Begebung der neu auszugebenden Aktien an einen Bankier, der zugleich Aktionär ist, diesem Provision einbringt, berechtigt noch nicht zur Anfechtung mit der Begründung, daß einzelnen Aktionären Sondervorteile gewährt würden (dieselbe Entscheidung wie zu 2).



§ 280.

1. Anzahl der mitwirkenden Aufsichtsratsmitglieder: J. 2, 225 Nr. 1; Registerrichter der Zweigniederlassung: Nr. 2.

2. Die Verantwortlichkeit der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, die sich weigern, die Anmeldungen bezüglich der Grundkapitalsveränderung vorzunehmen: ZAktG. 11, 174.

§ 281.

Literatur: s. § 189.

1. Nichtausführung der festgesetzten Kapitalserhöhung: J. 2, 225 Nr. 1.

2. Ein Zeichnungsschein über Aktien, in dem die Angabe des Zeitpunktes fehlt, wenn die Zeichnung wegen Unterbleibens der Eintragung der Erhöhung des Grundkapitals hinfällig wird, ist nichtig (RG. 14. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 137).

3. Siehe die Entscheidungen bei § 189.

§ 282.

Bezugsrecht bei der Sanierung: J. 2, 225 Nr. 1 u. 2; Übertragbarkeit des Bezugsrechts: Nr. 3; Bezugsrechte aus der Zeit vor dem 18. Juli 1884: Nr. 4.

§ 284.

1. Prüfung durch Registerrichter: J. 2, 225.

2. Wird der Antrag auf Löschung der Eintragung der erfolgten Kapitalserhöhung einer Aktiengesellschaft zurückgewiesen, so ist jeder Eigentümer alter Aktien beschwerdeberechtigt (KG. 28. Nov. 04, Recht 9, 228 = KGJ. 28 A 228).

3. Die Anmeldung einer Grundkapitalserhöhung ist von den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats persönlich zu bewirken (RG. 28. Okt. 1904, ZAkt. 12, 171; ebenso KG. 28. Nov. 04, RJA. 5, 171 = Recht 9 S. 322, 346 = BankA. 4, 142 = DJZ. 10, 125 = ZAktG. 12, 171 = ZBlFG. 6, 86).

§ 287.

Vor erfolgter Eintragung der durchgeführten Kapitalserhöhung haben die jungen Aktien kein Stimmrecht (KG. 29 A 231 = ZAktG. 12, 244).

§ 288.

Literatur: s. J. 2, 225.

1. Zulässigkeit der Kapitalsherabsetzung durch Aktienzusammenlegung, Kapitalserhöhung und Zusammenlegung der Aktien der das Bezugsrecht nicht ausübenden Aktionäre: J. 2, 226 Nr. 1; unzulässige Ausführungsvorschriften: Nr. 2; Wirksamkeit bei bloßer Verminderung des Nennwerts: Nr. 3; gleichzeitige Eintragung der Herabsetzung und des Herabsetzungsbeschlusses: Nr. 4 = HoldheimsMSchr. 12, 230 = ZAktG. 10, 254.

2. Bei Herabsetzung und gleichzeitiger Erhöhung des Aktienkapitals entstehen die Anteilsrechte der Inhaber der alten Aktien an den neuen Aktien schon mit der Eintragung ins Handelsregister, mochten sich auch die „neuen“ Aktienurkunden noch in den Händen der Gesellschaft befinden (RG. 30. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 111 = ZAktG. 11, 175).

§ 289.

Wann hat der Vorstand im Falle der Grundkapitalsherabsetzung die Aufforderung an die bekannten Gläubiger zu erlassen? ZAktG. 13, 8.

§ 290.

Kraftloserklärung von Aktien bei Kapitalsherabsetzung: J. 2, 226.

Fünfter Titel. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

Literatur: s. J. 3, 248.

§ 292.

Beschluß auf Fortdauer; unentziehbares Recht auf Auflösung: J. 3, 248.

§ 295.

Literatur: s. J. 2, 226.

Eintretende Vakanzen in der Liquidationskommission: J. 2, 226; Beschwerde gegen gerichtliche Bestellung des Liquidators: J. 3, 248 Nr. 2; Behörde, Beamter als Liquidator: Nr. 3; Entschädigung des Aufsichtsrats während Liquidation: ZAktG. 11, 83.

§ 296.

Folgen der Unterlassung der Anmeldung und Eintragung: J. 3, 248.

§ 298.

1. Einforderung rückständigen Aktienkapitals durch die Liquidatoren: J. 2, 226 Nr. 1; Handlungsvollmacht des Mitliquidators: Nr. 2.

2. Der Liquidator kann als solcher auch an der Gründung einer neuen Gesellschaft teilnehmen, wenn sich diese Beteiligung als ein Abwicklungsgeschäft für die Liquidation darstellt (Dresden 9. März 04, ZBlFG. 5, 493 = BankA. 4, 142).

§ 300.

Die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft kann mit einfacher Stimmenmehrheit beschließen, daß die Liquidationsmasse in natura unter die Aktionäre zu verteilen sei, selbst dann, wenn ein Ausgleich unter den einzelnen Aktionären durch Zuzahlung von barem, aus dem Verkaufe einzelner Liquidationsstücke zu gewinnendem Bargelde erfolgen müßte (Karlsruhe 11. Febr. 05, ZAkt. 15, 60 = OLG. 11, 33 = ZAktG. 12, 271, in Aufhebung von LG. Mannheim vom 22. Okt. 04, ZAkt. 14, 225; vgl. Fuld, Naturalteilung von Aktien bei Liquidation, HoldheimsMSchr. 14, 41).

§ 302.

Literatur: s. J. 2, 227.

Das Registergericht kann, wenn die Liquidatoren das Erlöschen der Firma anmelden, die Eintragung des Erlöschens nicht davon abhängig machen, daß das sich aus § 301 Abs. 1 HGB. ergebende Sperrjahr abgelaufen ist. Es kann auf Grund des ihm bekannt gewordenen Nichtablaufes dieses Sperrjahres die Eintragung nur dann ablehnen, wenn es daraus entnehmen muß, daß noch Ansprüche der Gesellschaft bestehen und sonach die Liquidation noch gar nicht beendet ist (KG. 16. Mai 04, RJA. 4, 210 = Recht 9, 27 = ZAktG. 12, 78 = BankA. 4, 188 = KGJ. 28 A 51 = ZBlFG. 5, 423 = J. 3, 248).

§ 303.

Literatur: s. J. 3, 248.

1. Durch einen die Liquidation einer Aktiengesellschaft bedingenden Fusionsantrag mit einer andern Aktiengesellschaft wird die Partei- und Prozeßfähigkeit der ersteren bis zur Beendigung der Liquidation nicht aufgehoben. Der Übergang der einzelnen Vermögensstücke auf die aufnehmende Gesellschaft erfolgt nicht schon mit dem Abschlusse des Fusionsvertrags, sondern erst mit der förmlichen Abtretung (Kolmar 26. Juni 03, DJZ. 10, 80).

2. Die Statutenbestimmung, daß die Liquidation, Auflösung der Gesellschaft, Umgestaltung durch Abänderung ihres Zwecks, Verschmelzung mit einer andern Gesellschaft nur von mindestens zwei Drittel des Grundkapitals beschlossen werden dürfe, ist dahin zu verstehen, daß diese erschwerende Be-

stimmung nur anzuwenden ist, wenn die Auflösung der Gesellschaft beschlossen, nicht, wenn sie abgelehnt wird (LG. Bochum 10. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 12).

3. Verstaatlichung von Aktiengesellschaften: ZAkt. 14, 185.

4. Bei Fusion zweier Aktiengesellschaften ist die Löschung einer Hypothek der fusionierenden Gesellschaft auf Grund einer Quittung der aufnehmenden Gesellschaft zulässig (KG. 16. März 05, ZAktG. 12, 272 = OLG. 11, 35 = Recht 9, 568).

5. Bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung geht mit dem Vollzuge des Einbringens des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft in die neue Gesellschaft ein steuerpflichtiges Rechtsgeschäft vor sich (Cöln ohne Datum, ZAktG. 12, 281).

6. „Abtretung des Portefeuilles": J. 3, 248.

7. Vereinigung der Betriebe: s. o. § 105 Nr. 5.

§ 304.

Literatur: s. J. 3, 249.

§ 305.

Literatur: s. J. 2, 227.

1. Sitz der aufzunehmenden Gesellschaft im Inlande: J. 2, 227 Nr. 1; Übergang des Eigentums: Nr. 2; Übergang der einzelnen Vermögensrechte bei Fusion: J. 3, 249 Nr. 2.

2. Die Vereinigung der Betriebe mehrerer Handelsgesellschaften und die Teilung des Gewinnes ist keine Fusion (Hamburg 24. Okt. 04, OLG. 10, 240).

§ 306.

Literatur: Erlanger, Die Übertragung von Kredithypotheken, insbesondere bei der Fusion von Aktiengesellschaften, HoldheimsMSchr. 14, 10.

Ist das Vermögen einer Aktiengesellschaft gemäß § 306 auf eine andere Aktiengesellschaft übergegangen, so kann bei einer für die erstere eingetragenen Höchstbetragssicherungshypothek zusätzlich vermerkt werden, daß die Hypothek auch für die Forderungen der übernehmenden Gesellschaft aus ihrer Fortsetzung der Geschäftsverbindung mit dem Schuldner hafte (KG. 27. Juni 04, KGJ. 28 A 146).

§ 309.

Literatur: s. J. 2, 227; 3, 249.

Mängel nach § 182 Abs. 1: J. 2, 227 Nr. 1; andere als die in § 309 bezeichneten Mängel: Nr. 2; Verletzung gesetzlicher Formvorschriften: Nr. 3.

Sechster Titel. Strafvorschriften.

§ 313.

1. Das Delikt ist vollendet, sobald der zur Eintragung berufene Richter die Anmeldung in seinen amtlichen Gewahrsam erhält, auch wenn er von ihr noch nicht Kenntnis genommen hat (RG. 16. Mai 04, GoltdArch. 51, 361).

2. Der Barzahlung i. S. des § 195 Abs. 3 bzw. der Einzahlung i. S. des § 313 Abs. 1 HGB. steht eine Zahlung durch Gutschrift bei einer Bank nicht gleich (RG. 14. Nov. 04, GoltdArch. 52, 88 = HoldheimsMSchr. 14, 246 = BankA. 5, 12).

§ 314.

Der Aufsichtsrat, der im Geschäftsbericht eine falsche Darstellung des Vorstandes bewußtermaßen passieren läßt, ohne in seinen Bemerkungen auf die Unrichtigkeit hinzuweisen, macht sich in gleicher Weise wie der Vorstand der „unwahren Darstellung" schuldig (RG. 27. Febr. 05, JW. 05, 550 = BankA. 5, 12).

§ 317.

Das Leihen von Aktien: ZAkt. 15, 173.

Vierter Abschnitt. Kommanditgesellschaft auf Aktien.

§ 320.

Die Gewinnanteile und Tantiemen der persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien gehören zu den steuerpflichtigen Überschüssen i. S. des § 16 des EinkG. (PrOVG. 11. Mai 04, ZAktG. 12, 82).

§ 332.

Literatur: s. Z. 2, 227.

1. Ist Umwandlung in Aktiengesellschaft Neugründung? Z. 2, 227; Umwandlung in Gesellschaft m. b. H.: Z. 3, 249 Nr. 2.

Fünfter Abschnitt. Stille Gesellschaft.

Literatur: Löwy, Die stille Gesellschaft in ihrem Verhältnisse zur Gesellschaft des bürgerlichen Rechts; s. ferner Z. 2, 227.

§ 335.

1. Stiller Gesellschafter einer Aktiengesellschaft: Z. 2, 227 Nr. 1; wucherisches Kreditgeschäft in Form der stillen Gesellschaft: Z. 1, 23 § 138 Nr. 23; Verhältnis zum Darlehn; Gewinnbeteiligung wesentlich: Z. 3, 249 Nr. 2.

2. Der stille Gesellschafter, der allgemein mit Bewilligung des Geschäftsinhabers Dritten gegenüber als Mitinhaber aufgetreten ist, kann im Verhältnis zu diesem nicht mehr als stiller Gesellschafter behandelt werden, sondern haftet ihnen neben dem Geschäftsinhaber als Gesamtschuldner (RG. 24. Jan. 04, HoldheimsMSchr. 14, 164 = ZAktG. 12, 234).

3. Die Einlage des stillen Gesellschafters kann auch in dem Versprechen von Diensten und der Erwirkung eines von Dritten zu gewährenden Darlehns oder einer von Dritten zu übernehmenden Bürgschaft bestehen (RG. 8. Febr. 05, HoldheimsMSchr. 14, 214); vgl. ZAktG. 12, 283.

§ 336.

Siehe § 337 Nr. 2.

§ 337.

1. Forderung aus der jährlichen Gewinnverteilung: Z. 2, 227; wer hat Bilanz aufzustellen; Aufstellung durch den stillen Gesellschafter selbst: Z. 3, 249 Nr. 2.

2. § 337 Abs. 2 und § 336 schließen einander nicht aus, vielmehr stellt § 337 eine selbständig neben § 336 geltende Beschränkung auf; auch wenn im Gesellschaftsvertrage gemäß § 336 Abs. 1 vereinbart ist, daß der stille Gesellschafter einen *Bruchteil des Verlustes* zu tragen habe, hat er ihn *nicht unbeschränkt*, sondern nach § 337 zu tragen (Stuttgart 5. Febr. 04, WürttZ. 17, 179).

3. Eine Einlage ist nicht bloß dann *rückständig* i. S. des § 337 Abs. 2, wenn sie schon fällig ist (dieselbe Entscheidung wie zu 2).

4. Der stille Gesellschafter eines Fabrikanten nimmt auch teil an dem Gewinn, der durch *Erteilung von Lizenzen* für einen dem Fabrikanten patentierten Apparat erzielt wird (Stuttgart 13. Jan. 03, WürttZ. 17, 33).

5. Irgend eine *Beschränkung des Komplementärs* in der Vertretungsmacht kommt *nach außen nicht in Betracht*. Nur dann, wenn eine arglistige, die widerrechtliche Schädigung der Gesellschaft bezweckende Kollusion des ungetreuen Sozius mit den Dritten vorliegt. Eine solche liegt aber nicht vor, wenn der Sozius einen Vorteil der Gesellschaft aufgibt, dessen Festhalten eine Illoyalität gegenüber Dritten bedeuten würde (Karlsruhe 27. Mai 05, BadRpr. 05, 137).

§ 338.

Kein Recht auf Bilanzmitteilung, Büchervorlegung nach Auflösung der stillen Gesellschaft: J. 3, 250 Nr. 1 = Recht 9, 27 = ZAktG. 12 S. 140, 116 = KGJ. 28 A 56 = ZBlFG. 5, 421; Einsicht der Geschäftsbücher: J. 2, 228.

§ 340.

Anspruch auf Gewinnanteil beim Verkauf, auf Weiterführung des Geschäfts: J. 2, 228.

Drittes Buch. Handelsgeschäfte.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 343.

Geschäft einer Gesellschaft, die unter einer Gesellschaftsfirma auftritt: J. 2, 228.

§ 344.

1. Die Vermutung des § 344 gilt auch für Spekulationsgeschäfte (Aktienverkäufe, Lotteriespiel, klaglose Differenzgeschäfte usw.) eines Kaufmanns (RG. 9. Juli 04, HoldheimsMSchr. 14, 25 = Recht 9, 169 = BankA. 4, 106 = J. 3, 250 Nr. 2).

2. Daraus, daß der kaufmännische Aussteller eines Schuldscheins diesen nicht mit seiner Firma, sondern mit seinem von dieser verschiedenen bürgerlichen Namen unterzeichnet hat, ergibt sich noch nicht, daß der Schuldschein nicht im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet wäre. — Die Vermutung des § 344 gilt auch beim Übergang eines ganzen Handelsgewerbes mit allen Passiven auf einen neuen Erwerber diesem gegenüber für die vom Vorbesitzer gezeichneten Schuldscheine (RG. 24. Okt. 04, JW. 05, 56 = JustizdRundsch. 4, 39 = HansGZ. 26, 9 = RGZ. 59, 213 = BankA. 4, 156).

3. Sichtbare Beziehung zum Handelsgewerbe? J. 2, 228 Nr. 1; Begriff des Schuldscheins: Nr. 2; ihm zugrunde liegende, nicht zum Handelsgewerbe gehörige Verbindlichkeit: J. 3, 250 Nr. 3.

§ 346.

Literatur: Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin, 2. Folge, Berlin 1905; Zander, Klauseln im Handelsverkehr, GruchotsBeitr. 49, 573; Mandel, Entwurf zu einem Gesetze über die Rechtsverträge, Budapest 1904; Grungel, Über Kartelle, Leipzig 1904; Liefmann, Kartelle und Trusts, Stuttgart 1905; Gutsche-Behrend, Handelsgebräuche im Großhandel und Schiffahrtsverkehr Magdeburgs, Magdeburg 1905; s. ferner J. 2, 229; 3, 250.

Handelsgebräuche:

1. Interpretationsmittel; nur solche, die dem andern bekannt waren oder sein mußten: J. 2, 229 Nr. 1. — A. M.: J. 3, 251 Nr. 2 = DJZ. 10, 176; nicht kenntlich gemachter entgegenstehender Wille unbeachtlich: J. 3 Nr. 1; Verkehrssitte — handelsrechtliche Normen: J. 1, 25 § 157 Nr. 1.

2. Ein allgemein verbindlicher Usus im Handel mit Konserven, wonach bei Lieferungsverträgen die Lieferungen auch ohne besondere Hervorhebung stillschweigend als unter Vorbehalt der Reduktion im Falle einer Mißernte bedungen zu gelten hätten, kann für Deutschland nicht als bestehend anerkannt werden (Hamburg 26. Juni 05, HansGZ. 26, 220).

3. Wenn eine deutsche Fabrik einem überseeischen Hause für längere Zeit und für einen großen Bezirk das Alleinverkaufsrecht einräumt, so ist anzunehmen, daß diesem Rechte auch die Pflicht gegenübersteht, nur innerhalb des eingeräumten Bezirkes zu verkaufen (Hamburg 22. Nov. 04, HansGZ. 26, 40).

4. Im Herzogtum Braunschweig besteht nach einem Gutachten der Handelskammer daselbst der Handelsbrauch, daß „per Frühjahr“ gelieferter künstlicher

Dünger nach Anfordern innerhalb 8—11 Tagen zu liefern ist, sowie daß bei Vereinbarung „prompter“ Lieferung (Lieferung im Frühjahr) die Lieferung binnen 10 Werktagen zu bewirken ist. Abweichende Gutachten anderer Handelskammern sind mit Rücksicht auf die bessere Sachkenntnis der örtlichen Handelskammer nicht zu berücksichtigen (Braunschweig 22. Jan. 03, BraunschwZ. 52, 84).

5. Für die Regulierung der Verbindlichkeiten in der Putzbranche ist es in Braunschweig üblich, die für die eine Saison und während derselben bezogenen Waren durch Akzepte zu bezahlen, die nach einiger Zeit, in der Regel nach Schluß der Saison, zu geben sind und die im Laufe der nächsten Saison, spätestens an deren Schluß, fällig werden; ferner, daß die Herbstsaison bis Ende November daure, und endlich, die Wechsel über die in der Herbstsaison für die Frühjahrssaison entnommenen Waren auf Ende November zu stellen (Braunschweig 4. März 04, BraunschwZ. 52, 84).

6. In Braunschweig besteht kein Handelsbrauch im Pelzhandel dahin, daß Auswahlsendungen an Kleinhändler binnen längstens 8 Tagen zurückgesandt werden müssen, widrigenfalls die Waren als gekauft gelten. Sollte ein solcher in Leipzig bestehen, so würde er als ein lokaler nicht in Frage kommen (Braunschweig 8. Juli 04, BraunschwZ. 52, 85).

7. Die Abrede, daß der Verkäufer die Ware „auf freies versichertes Lager“ zu nehmen habe, hat nach Handelsbrauch die Bedeutung, daß von da ab die Gefahr auf den Käufer übergeht, und wird auch mit Recht dahin verstanden, daß damit zugleich auch das Eigentum auf den Käufer übergehe. Dem Käufer ist dann bis zur Ausantwortung der Ware die Mängelrüge vorbehalten. Ist sie auf Abfordern vorzunehmen, die Preiszahlung aber an bestimmten Termin gebunden, so kann bei späterer Absendung der Käufer in die Lage kommen, vorleisten zu müssen (Braunschweig 12. Febr. 04, BraunschwZ. 52, 85).

8. Die Gewichtsfeststellung der nach Grüngewicht verkauften Häute richtet sich nach dem Gebrauche am Orte der Handelsniederlassung des Verkäufers wegen dessen Erfüllungspflicht. Der Umstand, daß die Gewichtsfeststellung der Preisbemessung zugrunde zu legen ist, ändert daran mangels besonderer Abrede nichts. Der Käufer ist nicht befugt, aus der späteren Feststellung des sog. Bockgewichts Schlüsse auf die Unrichtigkeit des beobachteten Handelsbrauchs zu ziehen (Breslau 6. Juli 05, Recht 9, 475).

9. Bei der Arbitrageklausel im Getreidehandel muß der Ort der Arbitrage stets ausdrücklich bestimmt sein (Kiel 17. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 134).

10. Leihgebühr für Säcke im Getreidehandel: J. 3, 251 Nr. 3; Warenskonto in der Tuchindustrie: Nr. 4; Kommissionäre im pfälzischen Weinhandel: Nr. 5; Übersendungspflicht des Verkäufers, Angabe der Nummern und Eigentumsmerkmale nach § 52 EisenbVerkO.: Nr. 6; Erfüllungsort im Wildbrethandel, Lieferungsort im Handel mit Torfstreu, Kasseabnahme im Handel mit Futtermitteln, „kleine Reparaturen“ im Musikautomatenhandel: HoldheimsMSchr. 12, 281; Kosten von Retouren: J. 3, 251 Nr. 8.

Bedeutung einiger im Handelsverkehre vorkommender Formeln, Ausdrücke, Erklärungen usw.:

11. „Netto Kasse gegen Konnossement“ verpflichtet nicht unbedingt zur Zahlung gegen Übergabe der Papiere, sondern hat nur die Wirkung, daß, wenn der Käufer die Einlösung verweigert, er die Beweislast dafür übernimmt, daß die Weigerung berechtigt war (RG. 15. Dez. 00, RGZ. 47, 142). Im Falle der Zahlungsverweigerung bei Vorzeigung des Ladescheins kommt der Käufer auch dann nicht in Verzug, wenn sich demnächst erst herausstellt, daß er aus einem Grunde, den er nicht geltend gemacht, vielleicht gar nicht gekannt hat, materiell zur Zahlung und Annahme des

Ladescheins nicht verpflichtet war (RG. 27. Sept. 04, JW. 04, 550); „Kasse gegen Verladungsdokument“: J. 1, 26 § 157 Nr. 13.

12. „Netto Kasse laut Konnossement“ verpflichtet den Käufer, vorzuleisten, aber nicht, die Waren ohne Rücksicht auf ihre Beschaffenheit anzunehmen (Kiel 17. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 134); nicht gleichbedeutend mit „Kasse gegen Konnossement“: J. 2, 254 § 614 Nr. 1.

13. „Netto Kasse“ bedeutet nur, daß die Zahlung ohne Skonto- oder Portoabzug zu erfolgen habe und Kreditgewährung ausgeschlossen sei, ändert aber nichts am regelmäßigen Erfüllungsort (Jena 25. April 04, ThürBl. 52, 94); verpflichtet nicht zur Vorauszahlung: J. 3, 252 Nr. 12.

14. „Kasse 30 Tage dato mit 2% Skonto“: J. 3, 252 Nr. 13 u. 16; frei Waggon X. netto Kasse bei Abgang: Nr. 19; „Preis von Bahnstation X., Zahlung Kasse“: J. 1, 38 § 269 Nr. 12; Rabatt: J. 1, 26 § 157 Nr. 17: Zahlung mittels Dreimonatsakzeptes oder bar gegen Skonto: J. 1, 42 § 284 Nr. 4.

15. Auch ohne besondere Abrede wird durch die Klausel „auf Abruf nach Bedarf“ handelsgebräuchlich dem Käufer untersagt, seinen Bedarf durch Zwischenkäufer anderweitig zu decken. Sie enthält die Zusicherung des Käufers, daß bei ihm in Zukunft ein gewisser, nach billigem Ermessen zu bestimmender Bedarf vorhanden sein werde (Kolmar 23. Dez. 04, ElsLothZ. 30, 364 = Recht 9. 229).

16. „‚cif‘-Klausel“: J. 3, 252 Nr. 17 (Hamburg 25. März 04, daselbst bestätigt durch RG. 27. März 05, HansGZ. 26, 140); J. 1, 38 § 269 Nr. 10; „fob“: J. 3, 252 Nr. 18; „ausgeliefertes Gewicht garantiert“: Nr. 15; „S. E. & O.“ (salvo errore et omissione): J. 1, 20 § 133 Nr. 10; Zirkaklausel: SeuffA. 40 Nr. 299; „nach Art der gesandten Probe“: J. 3, 252 Nr. 14; „genau nach Muster“: J. 1, 63 § 494 Nr. 2; „beste Qualität“: SeuffA. 32 Nr. 32; „bahnfrei“, „frachtfrei“, „franko“: J. 3, 251 Nr. 10; „die Differenz wird anerkannt“: Nr. 9; „Umtausch jederzeit“: Nr. 11; s. ferner die J. 2, 229 Nr. 5 mitgeteilten Entscheidungen.

Treu und Glauben, Verkehrssitte.

17. Bei Auswahlsendungen können nicht unter Verwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben die in der mitübersandten Faktura berechneten Preise deshalb gezahlt verlangt werden, weil die Sendung nicht rechtzeitig zurückgeschickt wird. Der Absender kann nur Frist zur Erklärung und Rücksendung stellen und nach ihrer Versäumung Anspruch auf Schadensersatz (Interesse an rechtzeitiger Erfüllung der Rückgabeverbindlichkeit) verlangen (Braunschweig 8. Juli 04, BraunschwZ. 32, 86).

18. Der Umstand, daß zwischen zwei Kontrahenten beim ersten Geschäfte ein Zahlungsziel bewilligt ist, rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme, daß es auch für ein späteres Geschäft gelten solle. Wohl aber ist sie berechtigt, wenn im Geschäft des Verkäufers ganz allgemein allen „Kunden“ ein Ziel gewährt wird und der Käufer als „Kunde“ zu gelten hat (Braunschweig 30. Mai 02, BraunschwZ. 52, 86).

19. Dagegen: Die Zusicherung des Reisenden beim ersten Vertragsschlusse, daß ein dreimonatiges Zahlungsziel gewährt werde, gilt auch für spätere Vertragsschlüsse, wenn nichts anderes vereinbart wird (Braunschweig 4. März 04, BraunschwZ. 52, 86).

20. Rechenfehler in der Preiskalkulation: J. 3, 252 Nr. 21; Ware zur Ansicht: Nr. 22 u. 23; Anstandspflicht zur Zahlung nach Zwangsvergleich: Nr. 24; falsche Angaben über Eigenschaften der Verkaufsware: Nr. 25; Preislimitierung: Nr. 26; Hingabe von Zinsscheinen: Nr. 27; vgl. ferner die J. 2, 229 Nr. 3 u. 6 mitgeteilten Entscheidungen.

21. Wenn ein den Markt beherrschendes Produzentensyndikat dem Abnehmer der syndizierten Ware Umstände verschweigt, von denen es sich sagen mußte, daß ihre Kenntnis auf die Entschließung der Abnehmer von be-

stimmendem Einfluß sein würde, so kann darin eine arglistige Täuschung gefunden werden (RG. 10. Juni 04, HoldheimsMSchr. 13, 300 = ElsLothZ. 30, 85).

Bedeutung des Stillschweigens:

22. Kann auch nach neuem Rechte als Zustimmung gelten: J. 2, 229 Nr. 4; Nichtschweigen muß nach Treu und Glauben vereinbart werden dürfen: J. 3, 253 Nr. 38; Erklärung der Annahme auf Angebot im kaufmännischen Verkehr nicht nötig: Nr. 39; Schweigen bei vollmachtsloser Erklärung: Nr. 40.

23. Unter Umständen kann darin, daß der Käufer auf ein ihm im Anschlusse an eine mündliche Kaufverhandlung zugesandtes Bestätigungsschreiben schweigt, die Genehmigung der in dieses Schreiben neu aufgenommenen Festsetzung eines vom gesetzlichen abweichenden Erfüllungsortes gefunden werden (RG. 26. April 04, RGZ. 58, 66 = J. 3, 253 Nr. 29; vgl. auch die anderen Entscheidungen daselbst; ferner Nr. 30 u. 31).

24. Aus dem Stillschweigen des Empfängers eines Bestätigungsschreibens folgt die Genehmigung aller darin enthaltenen Punkte. Zur Kenntlichmachung des Nichteinverständnisses bedarf es aber nicht einer ausdrücklichen Mitteilung, sondern es genügt auch die ohne Begleitschreiben vorgenommene einfache Rücksendung des weder mit der Unterschrift des Käufers versehenen, noch sonst irgendwelche Zeichen seiner Genehmigung tragenden Bestätigungsschreibens (Hamburg 9. Juni 05, HansGZ. 26, 180).

25. Aus der Zweckbestimmung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens ergibt sich, daß Punkte, die zwar Gegenstand der mündlichen Vertragsverhandlung gewesen sind, aber in dem Bestätigungsschreiben keine Aufnahme gefunden haben, der Regel nach und abgesehen von besonderen Umständen nicht als Vertragsbedingung gelten sollen (RG. 4. Okt. 04, Recht 9, 229 = HoldheimsMSchr. 14, 83).

26. Der vom Käufer zum Zeichen des Einverständnisses unterzeichnete Bestellschein ist für das abgeschlossene Geschäft allein maßgebend. Mit ihm in Widerspruch stehende mündlich verabredete Bedingungen gelten nicht (RG. 9. Juni 05, ElsLothZ. 30, 542).

27. Die Hingabe und widerspruchslose Annahme von kaufmännischen Bestätigungsschreiben läßt allerdings das, was im Schreiben fixiert ist, als vereinbart gelten, hat aber nicht die Kraft, daß mündliche Vereinbarungen, über die es nichts enthält, als vertragsgemäß fallen gelassen anzusehen seien (Kiel, 26. Nov. 04, OLG. 11, 28).

28. An sich präjudiziert sich der Empfänger einer auf Abänderung bestehender Vertragsabmachungen gerichteten Mitteilung nicht ohne weiteres durch sein Schweigen, wohl aber dann, wenn die Vertragsabmachungen noch Unbestimmtheiten übriggelassen und der eine Vertragsteil dem andern erklärt, wie er den einen oder andern Punkt geregelt haben wolle. Hier würde Schweigen Zustimmung bedeuten (Hamburg 6. Okt. 04, HansGZ. 26, 12 = ZAktG. 12, 234).

29. Wenn der Käufer nach vollständigem Abschlusse des Geschäfts dem Verkäufer noch ein Orderformular übersendet, das Bestimmungen enthält, die für die Verbindlichkeiten des Verkäufers erschwerend sind, so unterwirft sich der Verkäufer dieser erschwerenden Bestimmung auch nicht dadurch, daß er sie unbeantwortet läßt (Hamburg 7. Nov. 04, HansGZ. 26, 105).

30. Durch Genehmigung der Schlußnote kann ein darin vorgesehener, bei der mündlichen Verhandlung nicht erwähnter Erfüllungsort vereinbart werden. Unterlassener Widerspruch gegen die empfangene Schlußnote kann als stillschweigende Genehmigung angesehen werden (RG. 10. Jan. 05, Recht 9, 226 = JW. 05, 147).

31. Die Schlußnote, die auf Grund der von Agenturen getroffenen Vereinbarungen von der einen Vertragspartei der andern zugesandt wird, enthält die Zusammenfassung dessen, was die absendende Partei nach ihrem

Verständnisse der ihr übermittelten Order als Vertragsinhalt ansieht. Deshalb muß der Empfänger etwaigen Abweichungen widersprechen, wenn sie nicht als stillschweigend genehmigt gelten sollen (Hamburg ohne Datum, HansGZ. 25, 76).

32. Der Aufdruck auf der Faktura „Zahlungs- und Erfüllungsort X." ist ohne rechtliche Verbindlichkeit (Jena 25. April 04, ThürBl. 52, 94; vgl. J. 3, 253 Nr. 37; vgl. aber unten § 377 Nr. 40).

33. Der Vermerk über den Ablieferungs- und Erfüllungsort in Schlußnoten, die widerspruchslos in Empfang genommen worden sind, ist bindend, auch dann, wenn die Schlußnote entgegen § 94 Abs. 2 HGB. nicht von den Parteien unterschrieben ist (RG. 10. Jan. 05, JW. 05, 147).

34. Der Umstand allein, daß in zahlreichen früheren Fällen gegenseitigen Geschäftsverkehrs die nachträglich übersandte Rechnung den Vermerk „Erfüllungsort in X." getragen hat, berechtigt noch nicht zu dem Schlusse, daß er für das neu abgeschlossene Geschäft gemeldet und vom Käufer stillschweigend genehmigt worden sei (Kiel 13. März 05, SchlHolstAnz. 05, 185).

35. Zusendung von Geschäftsbedingungen: J. 3, 253 Nr. 33 u. 34; Preislisten: Nr. 35 u. 36.

36. Eine an das Kontor eines Kaufmanns in seiner Abwesenheit ergehende telephonische Erklärung geht ihm, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen, zu dem Zeitpunkte zu, zu dem sie von dem dazu Berechtigten, als welcher in der Regel jeder kaufmännische Angestellte des Kontors zu gelten hat, entgegengenommen wird (RG. 17. Juni 05, ZAktG. 13, 12); briefliche Abschlußbestätigung eines telegraphisch abgeschlossenen Vertrags: Hamburg 14. Jan. 03, OLG. 8, 28.

37. Vgl. ferner die Entscheidungen: J. 2, 229 Nr. 4.

§ 347.

Literatur: Brunswig, Die vertragsmäßige Haftung des Ratgebers, GoldschmidtsZ. 56, 77.

1. Die Haftung eines Bankhauses für die Auskunftserteilung über die Vermögensverhältnisse einer Aktiengesellschaft läßt sich nur begründen entweder daraus, daß das Bankhaus vertraglich zur Auskunft verpflichtet war, oder daß es die Auskunft wider besseres Wissen erstattet (Dresden 20. Okt. 04, ZAktG. 12, 142). Ebenso J. 3, 255 Nr. 3.

2. Haftung für erteilten Rat, der einem Dritten übermittelt und diesen geschädigt hat: J. 3 Nr. 4; Haftung einer Bank für Dritte aus dem beim Verkaufe von Wertpapieren erteilten Rat: Nr. 5; Angaben, Exposé aus einem Gutachten seitens einer Bank bei Einführung von Kuxen: Nr. 6; Kausalzusammenhang: Nr. 7; Empfehlung der Spekulation in Aktien einer Gesellschaft, die nicht über die erforderlichen Betriebsmittel verfügt: Nr. 8; Zusicherung, eine sechsprozentige Dividende für zehn Jahre sei durch Wertpapiere gedeckt: Nr. 11; Aktien einer neu errichteten Aktiengesellschaft: J. 2, 230 Nr. 1; Beziehungen des empfehlenden Bankiers zu ihr: Nr. 2; positive Äußerungen: Nr. 3; veränderte Verhältnisse: Nr. 4; bloße Redensarten: Nr. 5; Girobank: Nr. 6.

3. Eine Verpflichtung des verkaufenden Bankiers, auch dann seinen sachverständigen Rat aufzudrängen oder tatsächliche Unterlagen für seine günstige Beurteilung des von ihm empfohlenen Wertpapiers mitzuteilen, wenn es vom Käufer gar nicht verlangt wird, besteht nicht (RG. 31. Mai 05, JW. 34, 502 = BankA. 4, 187 = DJZ. 10, 862 = ZAktG. 13, 13).

4. Verjährung des Schadensersatzanspruches: J. 3 Nr. 10.

5. Erledigung der Geschäftssachen außerhalb der Geschäftsstunden: J. 3 Nr. 1; Nehmer des in Zahlung gegebenen Zinsscheines: J. 3, 253 Nr. 27.

§ 348.

Anwendung auf ein vor 1. Januar 1900 beendigtes Dienstverhältnis: J. 2, 231 Nr. 1; „im Betriebe des Handelsgewerbes" versprochene Vertragsstrafe: Nr. 2.

§ 350.

Wegen Formmangels ungültige Urkunde: J. 1, 23 § 140.

§ 352.

Verzugszinsen seit 1. Januar 1900: J. 2, 231 Nr. 1; bei kaufmännischen Anfechtungs-, Konkursansprüchen: Nr. 2 u. 4; Hilfslohn: Nr. 3; Konventionalstrafe des Handlungsgehilfen: Nr. 5.

§ 353.

Wechsel-Protestkosten und Auslagen; Zinsen davon auf Grund von § 353? J. 3, 256 Nr. 1; Forderung einer ungerechtfertigten Bereicherung: Nr. 2.

§ 354.

1. Diese Vorschriften sind nicht zwingend und können durch Parteivereinbarung oder Handelsbrauch abgeändert werden (RG. 27. Dez. 03, Recht 8, 83 = HoldheimsMSchr. 13, 104; ebenso J. 2, 231 Nr. 1).

2. Lagergeld im Kostenfestsetzungsverfahren: J. 2, 231 Nr. 2; stillschweigende Vereinbarung von Vergütung: Nr. 3.

§ 355.

Literatur: Müller-Gumperda, Der Kontokorrentvertrag ein Blankovertrag, Berlin 1905; Kreibig, Der Kontokorrentverkehr, Wien 1904; s. ferner J. 2, 231; 3, 256.

1. Periodische Abrechnung und Saldoziehung: J. 2, 231 Nr. 1; Kündigung: Nr. 2; irrtümlich nicht eingestellte Forderungen: Nr. 3; Übernahme des anerkannten Saldos in die neue Rechnung: Nr. 4 u. 7; Differenzgeschäft: Nr. 4; Gerichtsstand: Nr. 5 u. 6; Nichtbestehen eines eigentlichen Kontokorrentverhältnisses: Nr. 8.

2. Die periodische Feststellung und Anerkennung des Saldos im Kontokorrentverkehr hat die zweifache Bedeutung eines Anerkenntnisses des Saldos als einer Schuld und ferner einer vertragsmäßigen Aufrechnung der Einzelposten (RG. 4. Jan. 05, HoldheimsMSchr. 14, 194 = JW. 05, 186 = BankA. 4, 107 = Recht 9, 534; vgl. ferner die Entscheidungen unter § 66 BörsG.).

3. Bloße Führung eines Kontos und periodische Rechnungsauszüge: J. 3, 257 Nr. 2; Bestätigungsschreiben der Banken über den Empfang von Ultimo- und anderen Geldern, Schreiben über Buchungen usw.: Nr. 3; bare Einschüsse: Nr. 6; Schriftform? Nr. 7; verschiedene Zinssätze: Nr. 8.

4. Art der Verrechnung der Aktien- und Debetposten, wenn letztere teils auf wirksamen, teils auf unwirksamen Verbindlichkeiten beruhen: J. 3, 257 Nr. 4 u. 5; vgl. ferner BörsG. § 66.

§ 359.

In Ermangelung eines Handelsbrauchs entscheidet für den Begriff einer benannten Jahreszeit die Kalenderzeit, so daß also unter „Herbst" die Zeit vom 23. September bis 22. Dezember zu verstehen ist. Eine für „Herbst" bedungene Leistung braucht nicht schon am Anfange des Herbstes zu erfolgen (Bamberg 9. Juli 04, SeuffBl. 70, 242; abweichend J. 3, 257).

§ 360.

Literatur: s. J. 2, 232.

tel quel: J. 2, 232 Nr. 1 u. 2; „von guter Beschaffenheit", „beste", „feinste", „prima" Ware: Nr. 3; billige Massenartikel: Nr. 4.

§ 363.

Literatur: Apt, Über Lagerscheine und Lagerpfandscheine, DWirtschZ. 1, 689; Behrend, Lagerscheine als Inhaberurkunden, DJZ. 10, 540; Weißbach, Die Indossabilität der Lagerscheine,

Goldschmidts Z. 57, 146; Heilbrunn, Inhaberlagerscheine, Holdheims MSchr. 14, 175; s. ferner J. 2, 232; 3, 257.

1. Es ist zulässig, Lagerscheine auf den Inhaber auszustellen (RG. 12. u. 28. Dez. 04 [in Bestätigung von J. 3, 257 Nr. 1], HansGZ. 26, 71 = BankA. 4, 106 = RGZ. 59, 374 = JW. 05, 158 = DJZ. 10, 267).

2. Vor 1. Januar 1900 ausgestellte Inhaberlagerscheine: J. 3, 258 Nr. 2; Zweck der Annahme: J. 2, 232 Nr. 1; formwidriger Wechsel: Nr. 2; Eingabe einer Anweisung an Zahlungs Statt: Nr. 3; unvollkommenes Inhaberpapier: J. 2, 233 § 364 Nr. 1.

§ 364.

Literatur: s. J. 2, 233; 3, 258.

Indossament: J. 2, 233 Nr. 2; Konnossement als Skripturobligation: J. 3, 258 Nr. 2.

§ 366.

Literatur: s. J. 2, 233; 3, 258.

1. Nimmt ein Kaufmann sog. Mäntel von Wertpapieren ohne die zugehörigen Zins- und Erneuerungsscheine zum Pfande und unterläßt es dabei, die Veräußerungsbefugnis des Verpfänders zu prüfen, so handelt er grob fahrlässig (RG. 20. Mai 04, BankA. 4, 28 = DJZ. 9, 814 = ZAktG. 12, 117 = RGZ. 58, 162).

2. Lombardverkehr und guter Glaube: ZAkt. 15, 97; vgl. auch ZAktG. 14, 232.

3. Vernichtung des ganzen Geschäfts: J. 2, 233; Eigentums- und Miteigentumserwerb an beweglichen Sachen: J. 3, 258.

4. Ein Patentrecht ist nicht Ware im Sinne des § 366 (RG. 2. Mai 04, ElsLothZ. 30, 535).

§ 367.

Literatur: s. J. 3, 258.

Fahrlässigkeit des Bankiers gegenüber Inhalt eines Steckbriefes: J. 2, 233.

§ 369.

Literatur: s. J. 3, 258.

1. Ausdrückliche Abmachung: J. 2, 233 Nr. 1; andere Sicherheiten: Nr. 2; nach Konkurseröffnung: Nr. 3 u. 4; Blankoakzepte: Nr. 4; Sachinbegriff: Nr. 5; Eigentumsübertragung an Dritte: Nr. 6; Sicherheitsbestellung durch Geschäftsführer; dingliche Rechte Dritter gegenüber seinem Zurückbehaltungsrechte am Warenlager: J. 3, 258 Nr. 2; dem Schuldner nicht gehörige Sachen: Nr. 3.

2. §§ 273, 274 BGB. finden beim kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht keine Anwendung (Karlsruhe 25. Okt. 04, BadRpr. 05, 39 = Recht 9, 224).

3. Zur Begründung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts ist es nicht erforderlich, daß die Sache auf Grund eines bestimmten Handelsgeschäfts, sondern es genügt, daß sie auf Grund des Handelsverkehrs der Beteiligten überhaupt in den Besitz des Zurückhaltenden gelangt ist. Ebenso braucht sie nicht in Erfüllung eines Vertrages, sondern kann auch durch eine einseitige Rechtshandlung erlangt sein, sofern nur ein Handelsgeschäft vorliegt. — Macht der Gläubiger das Zurückbehaltungsrecht an einem Wechsel geltend, den er nicht auf Grund eines Begebungsvertrages erlangt hat, so ist er nicht befugt, ihn auf Grund eines darauf befindlichen Blankoindossaments in Umlauf zu bringen, und haftet dem Akzeptanten auf Bereicherung (RG. 13. Juli 04, HoldheimsMSchr. 14, 26 = BankA. 4, 76 = Recht 9, 169 = BadRpr. 05, 303).

4. Die Bestimmung des § 363 Abs. 3 „ist ausgeschlossen" ist nicht dahin aufzufassen, daß das Retentionsrecht überhaupt nicht entstehe. Es darf nur nicht geltend gemacht werden. Liegen die Voraussetzungen des § 370 Abs. 2 vor, so steht seiner Geltendmachung nichts entgegen (Kiel 22. März 05, SchlHolstAnz. 05, 185).

§ 370.

Entstehen, Erlöschen des Zurückbehaltungsrechts: J. 2, 234.

Zweiter Abschnitt. Handelskauf.

Literatur: s. J. 2, 234.

§ 373.

Literatur: s. J. 2, 234.

a) Annahmeverzug:

1. Kein Verschulden: J. 2, 234 Nr. 1; Angebot am Erfüllungsort, Wahlrecht, wörtliches Angebot: Nr. 2; unverladen zu liefernde Ware: Nr. 3; Ablehnung der Annahme vor Ablieferung: Nr. 4; Abnahme beim Übersendungskauf: Nr. 5; anderweitige Verfügung: Nr. 6; Beweislast: Nr. 7; Netto Kasse gegen Verladungsdokumente: Nr. 8; Netto Kasse beim Verkäufer: Nr. 9.

2. Ablauf der Abnahmefrist beim Sukzessivlieferungsgeschäft: J. 3, 259 Nr. 2; Verzug im Falle des § 321 BGB.: Nr. 3.

3. Der Umstand, daß der Käufer noch vor Eintritt des Lieferungstermins die Annahme ablehnt, berechtigt den Verkäufer nicht, den Selbsthilfeverkauf auch schon an diesem Termine vorzunehmen. Vielmehr muß zur Zeit des Selbsthilfeverkaufs immer der Abnahmetermin vorüber sein (Bamberg 9. Juli 04, SeuffBl. 70, 242).

4. Die Aufforderung des Verkäufers an den in Annahmeverzug befindlichen Käufer, die Ware bis zu einem bestimmten Termine abzunehmen oder die öffentliche Versteigerung zu gewärtigen, enthält nicht eine Erklärung nach § 326 BGB., sondern die Androhung des Selbsthilfeverkaufs nach § 373 HGB. Der Verkäufer ist an diese Androhung nicht gebunden, sondern kann hinterher Vertragserfüllung verlangen (RG. 16. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 299).

b) Folgen des Annahmeverzugs:

5. In § 373 nicht erwähnte Verzugsfolgen: J. 2 Nr. 10; Verfahren nach § 326 BGB.: Nr. 11 u. 12.

Selbsthilfeverkauf:

6. (Wo?) Der Selbsthilfeverkauf ist regelmäßig da vorzunehmen, wo sich die Ware zur Zeit der Annahmeverweigerung befindet. Eine Ausnahme hiervon kann gemacht werden, wenn der Verkäufer einen andern Verkaufsort nicht nur willkürlich, sondern in gutem Glauben gewählt hat, weil er als ordentlicher Kaufmann, den Interessen des säumigen Käufers Rechnung tragend, nach Würdigung der Umstände des Falles den gewöhnlichen Verkaufsort mit Rücksicht auf die Gleichheit der Marktverhältnisse und seine nicht große Entfernung vom regelmäßigen Verkaufsorte als gleich geeignet ansehen durfte (RG. 27. Juni 05, JW. 05, 538 = Recht 9, 568); vgl. ferner J. 3 Nr. 5 und J. 2 Nr. 13 (besondere Gründe zur Wahl eines andern Orts) und 14 (Dispositionspapiere).

7. (Durch wen?) Kursmakler des Börsengesetzes: J. 2 Nr. 15 = HoldheimsMSchr. 12, 78; des alten Rechts: Nr. 15 = PosMSchr. 03, 175; Eisenbahnbeamte: Nr. 16.

8. (Wann?) Im Falle des § 373 darf der Verkäufer den Zeitpunkt des Selbsthilfeverkaufs so wählen, wie es seinem Interesse entspricht. Eine Verzögerung macht ihn nicht ohne weiteres verantwortlich (RG. 28. April 05, HoldheimsMSchr. 14, 218 = Recht 9, 534).

9. Siehe J. 2 Nr. 17.

10. Tag, an dem nach Ortsgebrauch solche Versteigerungen nicht vorgenommen werden: J. 3 Nr. 8.

11. (Verfahren.) Rechtzeitige Bekanntmachung: J. 2 Nr. 18; Unrichtigkeit derselben: Nr. 19; Verschiebung: Nr. 20; in der Benachrichtigung vom Tage der Versteigerung liegt zugleich auch die Androhung des Selbsthilfeverkaufs, wenn sie nicht schon vorher erfolgt ist (dieselbe Entscheidung wie oben Nr. 8); Ungesetzlichkeit des Verfahrens: Nr. 21; Öffentlichkeit: Nr. 24; Mit-

bieten des Verkäufers: Nr. 23; Ausschluß der Haftung: Nr. 26; Zusatz über die Beschaffenheit: Nr. 27.

12. Selbsthilfeverkauf unter andern als den gesetzlichen oder vereinbarten Bedingungen: J. 3, 259 Nr. 10, SächsArch. 14, 698 = JW. 04, 561 = ElsLothZ. 30, 91 = HoldheimsMSchr. 14, 85 = ZAktG. 12, 235; ebenso **RG.** 21. Febr. 05, ElsLothZ. 30, 520.

13. Der Selbsthilfeverkauf darf nicht unter „erschwerenden Bedingungen" erfolgen [„in gegenwärtiger Beschaffenheit" statt „gesundes trockenes" Haferstroh] (Marienwerder 27. Sept. 04, OLG. 11, 29 = SeuffA. 60, 135). Ebenso: Geschäftsbedingung, daß „der Roggen so verkauft werde, wie er beschaffen sei": J. 3 Nr. 11.

14. Versteigerung einer anderen Ware von gleicher Art und Güte beim Gattungskauf: J. 3 Nr. 12; einer nicht mehr verkehrsfähigen Ware: Nr. 13.

15. § 373 gewährt nur Recht, stellt keine Pflicht auf: J. 3 Nr. 14.

16. Für eine Klage, mit der der Verkäufer den Unterschied zwischen dem Reinerlöse des wegen Annahmeverzugs des Käufers von ihm bewirkten Selbsthilfeverkaufs der Ware und dem Gesamtbetrage von Kaufpreis und Verkaufsunkosten vom Käufer begehrt, ist das Gericht des für die Zahlung des Kaufpreises vereinbarten Erfüllungsorts zuständig (**RG.** 22. Nov. 04, HoldheimsMSchr. 14, 80 = Recht 9, 226).

§ 374.

Aus den §§ 373, 374 HGB. kann nicht hergeleitet werden, daß schon im Falle des Verzuges des Käufers mit der Annahme der Ware der Verkäufer gemäß § 326 BGB. Schadensersatz zu fordern berechtigt sei, weil aus § 374 HGB. sachlich nur eine Verweisung auf § 304 und nicht auf § 326 BGB. herzuleiten ist, der § 304 aber einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung im Falle des Gläubigerverzugs nicht gewährt (**RG.** 22. Sept. 05, JW. 05, 640).

§ 375.

Literatur: s. J. 2, 236.

1. Beim Sukzessivlieferungsgeschäfte kann der Verkäufer, wenn der Käufer mit der Spezifikation fälliger Raten im Verzuge ist, nach seiner Wahl vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz fordern, und zwar nicht bloß wegen der fälligen, sondern wegen sämtlicher Raten (**RG.** 14. Juli 04, RGZ. 58, 419).

2. Bei einem für eine bestimmte Zeitdauer abgeschlossenen Lieferungsgeschäft kann im allgemeinen nicht schon nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verlangt werden, daß der Abruf der zu liefernden Warenmengen gleichmäßig auf die ganze Lieferungszeit verteilt werde (**RG.** 18. Okt. 04, ZAktG. 12, 166 = ElsLothZ. 30, 97).

3. Der Fristsetzung zur Vornahme einer anderweitigen Bestimmung bedarf es auch dann, wenn der Käufer sich weigert, den Vertrag zu erfüllen (Stuttgart 28. April 05, Recht 9, 317).

4. Der in Abs. 2 gewiesene Weg bildet eine besondere Befugnis des Verkäufers beim Bestimmungskauf und schließt demzufolge nicht die Klage auf die Erteilung der vorbehaltenen Angabe aus (Breslau 20. Febr. 05, Recht 9, 317).

5. Düringer-Hachenburg (Note II 1 b) und Lehmann-Ring (Note 5 zu § 375) kann nicht darin beigestimmt werden, daß mit der näheren Bestimmung „über ähnliche Verhältnisse" nicht auch die Bestimmung über den Grundstoff der Ware gebracht werden könne. Es kommt vielmehr auf die Verkehrsanschauung an. In der Textilindustrie z. B. hat die Verschiedenheit der Qualität des Rohstoffes keine andere Bedeutung als die der Herstellungsart (**RG.** 6. Juni 05, Recht 9, 475).



6. Rückwirkung auf Verträge alten Rechts: J. 2, 236 Nr. 4; Disposition, Natur des § 375: Nr. 3; Folgen der Vornahme, Nichtannahme der Spezifikation: Nr. 2, 1.

§ 376.

1. Ein Kaufgeschäft, das bisher nicht Fixgeschäft war, wird es auch nicht dadurch, daß der Verkäufer sofortige Abnahme verlangt und der Käufer ihn daraufhin auffordert, sofort zu liefern (RG. 11. Jan. 05, HoldheimsMSchr. 14, 167 = Recht 9, 534).

2. Das Wort „prompt" ohne Angabe einer fest bestimmten Zeit macht ein Geschäft noch nicht zum Fixgeschäft (Braunschweig 21. Dez. 98, BraunschweigZ. 52, 92); ebenso nicht der Zusatz „lieferbar per August bis 15. September" (Braunschweig 3. Juli 03, BraunschwZ. 52, 93); ebenso nicht die Fristbestimmung „diese Woche" (Braunschweig 28. Febr. 01, BraunschwZ. 52, 92); ebenso nicht die Lieferfrist „1. April bis 1. Dezember" (Braunschweig 9. Okt. 02, BraunschwZ. 52, 92).

3. Erfüllungsverweigerung: J. 2, 236 Nr. 1; Börsengeschäft: Nr. 2; Begriff des Fixgeschäfts: Nr. 3; Lieferungsvertrag über eine binnen kurzer Frist in überseeischem Hafen abzuliefernde Ware: Nr. 4; Recht des Käufers, täglich abzunehmen: J. 3, 260 Nr. 1.

§ 377.

Literatur: s. J. 2, 237.

Allgemeines:

1. Auf einseitige Handelsgeschäfte findet § 377 keine Anwendung, selbst wenn der Käufer Kaufmann ist (RG. 26. Juni 04, HoldheimsMSchr. 13, 302; ebenso Hamburg 11. Okt. 04, HansGZ. 25, 285; ferner J. 2, 237 Nr. 1).

2. Es kann aber im einzelnen Falle nach den Grundsätzen über Treu und Glauben auch bei einseitigem Handelskaufe der Käufer zur Mängelrüge verpflichtet sein, wenn aus den Umständen geschlossen werden kann, die Anzeige sei als Vertragspflicht begründet (Hamburg 11. Okt. 04, OLG. 10, 341).

3. § 377 ist auch auf den Werkvertrag unter Kaufleuten in dem Sinne anzuwenden, daß eine offenbar verzögerte Mängelrüge zurückzuweisen ist (Kolmar 1. März 04, ElsLothZ. 30, 155).

4. Minderkaufleute: J. 3, 261 Nr. 4; Handwerker: J. 2 Nr. 2.

5. Vor 1. Januar 1900 abgeschlossener, danach erfüllter Kauf: J. 3, 261 Nr. 5.

6. Die Frage nach dem Inhalte und der Zeit der Mängelrüge ist eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers, die nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen ist, wo der Käufer zu erfüllen hat. Dieses Recht entscheidet darüber, ob aus der Handlung oder der Unterlassung des Käufers die Genehmigung der Ware abgeleitet werden kann (Karlsruhe 15. März 04, DJZ. 10, 704; ebenso J. 2, 237 Nr. 3; J. 3 Nr. 2. [Fall: Ein im Auslande wohnender Käufer hat sich im Kaufvertrage verpflichtet, in Hamburg gegen Konnossement Akzept zu geben.]

7. Durch die Ablieferung der Ware allein verschiebt sich nicht die Beweislast für die Beschaffenheit der Ware. Hat der Käufer schon vor der Ablieferung erklärt, daß er sie beanstande, so bleibt der Verkäufer beweispflichtig, selbst wenn der Käufer nicht untersucht und rügt (RG. 10. Jan. 05, BraunschwZ. 52, 92 = JW. 05, 158).

8. Solange die Ware noch nicht im Besitze des Käufers ist (also etwa auf die bloße Faktura hin), besteht noch keine Pflicht zur Rüge des Mehrquantums. Die anfängliche Geltendmachung der Verspätung der Lieferung schließt nicht die nachträgliche Rüge wegen Mehrquantums aus (RG. 19. April 04, ZAktG. 12, 238). Doch verstößt die vorherige Rüge nicht gegen Treu und Glauben: J. 3 Nr. 29.

9. Wenn auch an sich ein Recht des Verkäufers darauf nicht besteht, durch Nachbesserung das Wandlungsbegehren des Käufers zu beseitigen, so

muß doch in besonders gearteten Fällen unter Berücksichtigung der allgemeinen Bestimmungen der §§ 157, 226, 242 BGB., § 346 HGB. ein solches Recht anerkannt werden, wenn die Ausübung des Wandlungsrechts seitens des Käufers nur den Zweck haben kann, dem Verkäufer Schaden zuzufügen, oder wenn der Vertrag nach Treu und Glauben dahin auszulegen ist, daß der Käufer sich die ausgebesserte Leistung gefallen lassen muß (RG. 6. Juni 05, JW. 05, 489).

10. Als Ware i. S. von § 377 kann auch eine auf Abbruch gekaufte maschinelle Einrichtung angesehen werden (**RG.** 30. Juni 05, Holdheims-MSchr. 14, 264; vgl. auch unten Nr. 34).

11. Die bloße Vermutung der Mangelhaftigkeit läßt die Rügepflicht noch nicht entstehen, sondern erst die Gewißheit davon (**RG.** 2. Dez. 04, ElsLothZ. 30, 298 = Recht 9, 199 = PosMSchr. 8, 24 = SächsArch. 15, 192 = HoldheimsMSchr. 14, 186; ebenso Karlsruhe 20. Juni 05, s. u. Nr. 48; vgl. auch J. 2 Nr. 24).

12. Erst nach sechs Monaten hervortretender Mangel: J. 3 Nr. 6; Statutenkollision: J. 2 Nr. 3 u. 4; Möbelleihvertrag: Nr. 7; zugesagte Eigenschaften: Nr. 5.

Untersuchung, Mängelrüge:

13. Auch wenn die Verpackung mitgekauft ist, greift wegen eines Mangels in ihrer Beschaffenheit die Untersuchungspflicht nicht Platz. War sie aber ein nicht bloß der Versendung dienendes Mittel, sondern ein solches zur Konservierung der Ware, z. B. in tropischem Klima, so kann die zugesicherte Art der Verpackung dem Begriffe der zugesicherten Eigenschaft unterstellt, ihr Fehlen also als Mangel i. S. von § 377 behandelt werden (**RG.** 1. Nov. 04, JW. 05, 30 = HansGZ. 26, 45 = RGZ. 59, 120 = JustizdRundsch. 4, 40). Vgl. J. 3 Nr. 7.

14. Wenn eine nach einem überseeischen Platze bestimmte Ware nach Weisung des Käufers direkt nach seinem überseeischen Hafen geschickt, dem Käufer aber eine Ausfallsprobe oder ein Referenzmuster geschickt wird, so ist in der Regel bezüglich des Erfordernisses der sofortigen Mängelrüge anzunehmen, daß die Ausfallsprobe die Ware vertritt (**RG.** 19. Mai 05, Recht 9, 435).

15. Übersendung von Ausfallsproben: J. 3 Nr. 15.

16. Nur wenn nach den Umständen gleichmäßige Beschaffenheit der Ware bestimmt zu vermuten ist, können Stichproben genügen (Kolmar 13. Dez. 04, ElsLothZ. 30, 469). Vgl. ferner wegen Stichproben: J. 2 Nr. 8; Nachstichprobe im Kaffeehandel: Nr. 10; Klausel: „behufs Prüfung darf eine Kiste geöffnet werden“: Nr. 13; besonders verpackte Waren, Konserven: J. 3 Nr. 12 = GesuR. 6, 107; J. 2 Nr. 30; Wein: J. 3 Nr. 13.

17. Der Pflicht zur Untersuchung gelieferter Braugerste auf normale Keimfähigkeit genügt der Käufer nicht durch äußere Besichtigung, Beriechen, Kosten zerbrochener Körner, sondern nur durch Untersuchung mit dem Keimapparate, auch wenn die äußerliche Besichtigung üblich sein sollte (Jena 11. März 05, Recht 9, 257).

18. Die Zuziehung von Sachverständigen oder die Erhebung von Gutachten ist zur ordnungsmäßigen Untersuchung dann erforderlich, wenn die Ware infolge ihrer Art nur von einem Sachverständigen auf ihre Beschaffenheit hin erkannt werden kann. Dabei sind die objektive Sachlage und die allgemeinen Verkehrsanschauungen, nicht die persönlichen Verhältnisse und Anschauungen des Käufers maßgebend. Handelt dieser mit einer bestimmten Art von solchen Sachen, so muß er in der Regel die zur eigenen Untersuchung nötige Sachkunde besitzen oder geeignete Vorkehrungen treffen, um die gehörige Untersuchung in der für solche Waren üblichen Zeit durch Dritte besorgen zu lassen (**RG.** 30. Sept. 04, BadRpr. 05, 22 = RGZ. 59, 43; s. auch Braunschweig 13. Febr. 02, BraunschwZ. 52, 90).

19. Lieferung in Teilsendungen: J. 3 Nr. 11; Untersuchung durch Ingebrauchnahme: Nr. 14.

20. Teilweise Mangelhaftigkeit einer aus mehreren Sachen bestehenden Sendung: J. 3 Nr. 10; im Schuhwarenhandel: J. 2 Nr. 12.

21. Wenn der Verkäufer beim Verkaufe wußte oder voraussetzen mußte, daß die Ware zur Weiterversendung bestimmt sei, und zugleich diese Zweckbestimmung es unmöglich macht, daß der Käufer selbst die Ware untersucht (z. B. wegen der Originalpackung, der Dringlichkeit), so ist anzunehmen, daß er sich stillschweigend mit der Untersuchung durch den Abnehmer des Käufers einverstanden erklärt hat (Zweibrücken 8. Febr. 05, PfälzRpr. 2, 28 = Recht 9, 346).

22. Daraus, daß der Verkäufer einer übersee zu liefernden Ware dem Käufer die Verfügung über die Ware erst durch Übersendung des Dampferreceipts zuweist, ist zu schließen, daß die Untersuchung erst am überseeischen Bestimmungsorte erfolgen soll. — Ob die Untersuchung am überseeischen Bestimmungsorte unverzüglich erfolgt ist, ist nach den den ordnungsmäßigen Geschäftsgang bestimmenden Verhältnissen und Gewohnheiten dieses Platzes zu beurteilen (Hamburg 7. Nov. 04, HansGZ. 26, 105).

23. Ist eine Ware „cif Itzehoe" gehandelt, so ist die Untersuchung in Itzehoe vorzunehmen, auch wenn die Übergabe in Hamburg stattzufinden hat (Kiel 26. Juni 03; s. u. Nr. 49).

24. Die Kosten der Untersuchung können als Schaden nicht mit der Minderungsklage gefordert werden, es sei denn, daß ein Schadensersatzanspruch wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft gegeben sei (Posen 24. Okt. 04, JustizdRundsch. 4, 41).

25. Ablieferung ist derjenige Akt, durch den der Käufer in die Lage gesetzt wird, über die Ware tatsächlich zu verfügen und ihre Beschaffenheit zu prüfen. Das ist nicht der Fall, wenn der am andern Orte wohnende Verkäufer dem Käufer die Ware bloß brieflich zur Verfügung stellt (RG. 24. Febr. 02, ElsLothZ. 30, 525). Ebenso J. 3 Nr. 19 (Übergabe an Spediteur, Schiffe); ferner Nr. 18 (Möglichkeit, Probe zu entnehmen); Nr. 17 (Gegensatz zur Ankunft); J. 2 Nr. 16 (durch Übergabe des Frachtbriefs); Nr. 17 (bei Maschinen); Nr. 18 (Postpaketadresse); Nr. 20 (Ablieferung — Annahme); J. 1, 37 § 269 Nr. 1 (Lieferung — Ablieferung); J. 2, 238 Nr. 21 (Ablieferungsort — Bestimmungsort).

26. Der Begriff der Ablieferung ist auch erfüllt, wenn der Empfänger die angelangte Ware dem Spediteur zur Lagerung übergibt (Braunschweig 22. April 04, BraunschwZ. 52, 89).

27. Ort der Ablieferung: J. 3 Nr. 22 u. 20.

28. Ablieferung als Voraussetzung zur Untersuchungspflicht: J. 2 Nr. 16 u. 21.

29. Der Handelsbrauch, einen Kauf unter „auswärtiger Kondition" abzuschließen, kann nicht Platz greifen, wenn es an der Möglichkeit fehlt, die gekauften Waren am auswärtigen Orte zu untersuchen (RG. 24. Febr. 05, ElsLothZ. 30, 525).

Rechtzeitigkeit der Mängelrüge:

30. Zeigt sich ein Mangel erst später nach der Ablieferung, so bedarf es, um dem Richter die erforderlichen Anhalte zur Beurteilung der Rechtsgültigkeit der Rüge zu geben, der genauen Angabe der Zeit, wann der Mangel entdeckt worden und wann die Rüge erfolgt ist. Die Behauptung, daß „sofort", „unverzüglich" gerügt worden sei, genügt nicht (RG. 7. Juli 05, Recht 9, 476 = HansGZ. 26, 256; ebenso Braunschweig 23. Mai 02, BraunschwZ. 52, 90).

31. Unverzüglichkeit der Mängelanzeige: J. 2 Nr. 22; besondere Beschleunigungsmittel: Nr. 23; zeitraubende Maßnahmen; Ahnen des Mangels: Nr. 24; verzögerte Einsendung von Proben an den Sachverständigen: Nr. 25; Teillieferungen: Nr. 27; Hinausschiebung durch Ver-



einbarung: Nr. 28; durch Handelsbrauch: Nr. 29; im Holzhandel wegen Untersuchung des Trockengehalts: Nr. 14; Blecheinsätze, Öltucheinlagen: Nr. 31; Drucksachen: Nr. 32; Prüfung erst am überseeischen Bestimmungsort: Nr. 33; telegraphische Mängelanzeige: Nr. 34.

32. „Unverzüglich" hat nicht den Sinn, daß der Empfänger alles andere stehen und liegen lassen müsse (Cöln 24. Mai 05, PucheltsZ. 36, 462).

33. Für die Rechtzeitigkeit der Untersuchung am überseeischen Bestimmungsorte ist nicht der dort übliche, sondern der aus dem Zwecke des § 377 zu beurteilende ordnungsmäßige Geschäftsgang maßgebend (**RG.** 1. Nov. 04, s. o. Nr. 13). Vermutung für Tunlichkeit der sofortigen Untersuchung im Seehafen: J. 3, 263 Nr. 28; ferner oben Nr. 21.

34. Hat der Käufer eine alte ausgebesserte Maschine zum eigenen Gebrauche angeschafft, so ist er vor der Ingebrauchnahme nicht zu einer eingehenden Untersuchung verpflichtet; er braucht vielmehr erst zu rügen, wenn sich Mängel beim Gebrauche herausstellen (RG. 14. Okt. 04, JW. 04, 562 = RGZ. 59, 75; ebenso **RG.** 20. Juni 05, HoldheimsMSchr. 14, 264). Maschinenteile: **RG.** 24. Febr. 04, SeuffA. 60, 34; komplizierte Maschine: J. 3 Nr. 25.

35. Die Festsetzung einer die gesetzliche Verjährungsfrist übersteigenden Garantiefrist hat die Bedeutung, daß Mängel, die sich nach Ablauf der Verjährungsfrist, aber noch innerhalb der Garantiefrist zeigen, noch gerügt werden können, entbindet aber nicht von der Pflicht zur unverzüglichen Mängelanzeige (Karlsruhe 22. März 04, BadRpr. 04, 234 = Recht 9, 48; ebenso **RG.** 24. Febr. 04, SeuffA. 60, 34). Vgl. dagegen J. 2 Nr. 26.

36. Wenn der Käufer die Ware in einzelnen Posten wieder verkauft, so entsteht für ihn die Rügepflicht nicht schon dann, wenn einer seiner Abkäufer ihm mitteilt, daß sie mangelhaft sei, sondern erst, wenn durch Eingang mehrerer solcher Anzeigen die Gewißheit von der Mangelhaftigkeit erlangt wird (**RG.** 2. Dez. 04, PosMSchr. 8, 24 = SächsArch. 15, 192 = HoldheimsMSchr. 14, 186 = Recht 9, 534).

37. Für die Rechtzeitigkeit der Rüge ist nicht maßgebend das für den Käufer damit verbundene incommodum, sondern der ordentliche Geschäftsgang (Braunschweig 13. Nov. 02, BraunschwZ. 52). Nicht der übliche, sondern der ordnungsmäßige Geschäftsgang: J. 3 Nr. 28; dabei Berücksichtigung des allgemeinen Gangs gerade des in Frage stehenden Geschäfts: Karlsruhe 20. Juni 05, s. u. Nr. 48.

38. Ein überseeischer Käufer, der eine Mängelanzeige nach Europa senden will, genügt in der Regel der Vorschrift des § 377, wenn er im Falle des Bestehens einer regelmäßigen allwöchentlichen Postverbindung mit Europa den die Mängelanzeige enthaltenden Brief mit dem nächsten regelmäßigen Postdampfer befördert. Er braucht ihn nicht mit einem etwa vorher abgehenden, nicht die regelmäßige Postverbindung vermittelnden Dampfer abzusenden (Hamburg 30. März 05, HansGZ. 26, 177).

39. Lieferung von Schmirgel: J. 3 Nr. 26; Stoffe zur Herstellung von Mischungen: Nr. 27; Rüge vor der Untersuchung: Nr. 29; vgl. oben Nr. 8.

40. Der Aufdruck auf der Faktura: „Reklamationen können nur 8 Tage nach Empfang der Faktura berücksichtigt werden", bindet den Verkäufer an die 8 Tage (Hamburg 29. Mai 05, HansGZ. 26, 224 = ZAktG. 13, 22).

41. Besteht, wie im Handel mit Rohware in Federn und Daunen, der Handelsbrauch, sie unverarbeitet liegen zu lassen bis zum Weiterverkauf oder Versand, so darf sich der Käufer auf eine äußerliche Untersuchung der Probemäßigkeit beschränken, die nähere aber bis zum Weiterverkauf aufschieben, sofern dadurch die Untersuchung nicht ungebührlich verzögert und die Mängelrüge nicht bis nach Ablauf der sechsmonatigen Verjährungsfrist hinausgeschoben wird (Karlsruhe 15. März 04, DJZ. 10, 869).



Form, Inhalt der Mängelanzeige:

42. Geeignete Form: J. 2 Nr. 36; völlig allgemein gehaltene Anzeige: Nr. 38; „minderwertig", „ganz miserabel", „nicht probemäßig": Nr. 39 u. 40; Mitteilung, daß der dritte Abkäufer des Käufers beanstande: Nr. 41; richtige Bezeichnung des Mangels? Nr. 43; Mitteilung, daß unter Umständen auf den Mangel kein Gewicht gelegt werde: Nr. 44.

43. Die Anzeige des Mangels an einen nicht legitimierten Vertreter des Verkäufers ist an sich unwirksam. Die Ansicht Staubs (Anm. 27 zu § 377), sie sei wirksam, wenn der Käufer nach der Sachlage habe annehmen dürfen, der Vertreter werde die Rüge rechtzeitig dem Verkäufer mitteilen, ist dahin einzuschränken, daß dies nur gelten kann, wenn der Vertreter einen Auftrag zur Übermittlung der Rüge ausdrücklich übernimmt. Tut er das nicht, sondern schweigt er auf die Rüge hin still, so muß die rechtzeitige Übermittlung durch ihn an den Verkäufer auch tatsächlich erfolgen. — Daraus, daß jemand auf Grund einer etwa erteilten Abschlußvollmacht einen Kaufvertrag abgeschlossen hat, folgt noch nicht, daß er auch zur Entgegennahme von Rügen legitimiert sei (Hamburg 6. Dez. 04, HansGZ. 26, 54); Rüge durch nicht legitimierten Vertreter: J. 2 Nr. 37 = SächsArch. 13, 578 = Recht 7, 507.

44. Aus der Mängelanzeige muß unmittelbar hervorgehen, welche Abweichungen von der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Ware geltend gemacht werden. Die Möglichkeit einer Aufklärung des Verkäufers über den Grund der Beanstandungen, die sich erst beim Zusammenhalten der Ausführungen der Anzeige mit einer dem Verkäufer etwa anderweit zugekommenen Auskunft ergibt, reicht zur Annahme einer ordnungsmäßigen Mängelanzeige nur ausnahmsweise und nur dann aus, wenn der Käufer sich unbedingt darauf verlassen durfte, daß die in der Anzeige fehlenden Angaben durch eine solche anderweitige Auskunft ersetzt würden (Karlsruhe 22. Nov. 04, BadRpr. 05, 73 = Recht 9, 285).

45. Die Mängelrüge muß, wenn sie auch nicht auf Einzelheiten einzugehen braucht, doch so genau präzisiert sein, daß der Verkäufer vor späteren Nachschiebungen anderer als der gerügten Mängel geschützt ist (**RG.** 22. Sept. 1905, JW. 05, 646).

46. Der Ausdruck: die gelieferten Fahrräder seien „total gemischte Ware", enthält eine hinlänglich aufklärende Bemängelung (Braunschweig 25. Mai 05, BraunschwZ. 32, 91).

47. Der bloße Tadel unter Angabe von Fehlern zur Warnung vor zukünftiger Zusendung gleich mangelhafter Ware bildet keine Rüge i. S. des Gesetzes (Breslau 10. Juli 05, Recht 9, 476).

48. Sind zugesicherte Eigenschaften in einem Prospekt angezeigt, so genügt die Anzeige, daß „die Ware in keiner Weise dem entspricht, was sein soll (Karlsruhe 20. Juni 05, BadRpr. 05, 228).

49. Wenn ein Kohlenhändler seinem Verkäufer, um die zu starke Beimischung von Grus oder zu kleinen Stücken zu rügen, schreibt: „Wir haben laut Abmachung Coaks gekauft und keinen Müll", so wird damit der Grund zur Beanstandung klar genug zum Ausdrucke gebracht (Kiel 26. Juni 05, SchlHolstAnz. 05, 293).

50. „Weine nicht nach Probe": J. 3 Nr. 31; muß Nichtgenehmigung zum Ausdruck kommen? **RG.** J. 2 Nr. 42. — A. M.: J. 3 Nr. 32; „Ware fällt gegen Kaufsmuster wesentlich ab: Nr. 33.

Genehmigung (Abs. 2, 3):

51. An sich gilt die Weiterbenutzung einer als mangelhaft gerügten Ware als Genehmigung. Doch können vom Käufer besondere, die Benutzung rechtfertigende Umstände nachgewiesen werden (**RG.** 12. April 04, ZAktG. 12, 118). Vgl. J. 2 Nr. 45—47; 3 Nr. 35.

52. Die einstweilige Weiterbenutzung mangelhafter Maschinenteile enthält dann keine Genehmigung, wenn ihre Entfernung ohne Einfluß

auf den Betrieb der Maschine selbst nicht möglich ist (RG. 24. Febr. 04, SeuffA. 60, 34).

53. In der Leistung einer Anzahlung auf den Kaufpreis liegt noch kein Verzicht auf die Geltendmachung eines Mangels (RG. 26. Juni 04, HoldheimsMSchr. 13, 302).

54. Erklärt sich der Verkäufer auf eine verspätet erfolgte Mängelrüge hin zu Änderungen an der gelieferten Maschine bereit, so verzichtet er damit auf die Geltendmachung der Verspätung der Mängelrüge (Karlsruhe ohne Datum, BadRpr. 04, 310. — A. M.: dasselbe Gericht 27. Sept. 04, BadRpr. 04, 311).

55. Wird mehr und unter anderen Bedingungen gesandt als bestellt ist, so enthält die Verfügung des Käufers über einen Teil im Zweifel die Genehmigung des Ganzen (Braunschweig 10. Juni 04, BraunschwZ. 52, 87).

56. Der Verkäufer, der sich ohne Vorbehalt auf Vergleichsverhandlungen eingelassen hat, verzichtet dadurch nicht auf die ihm aus der verspäteten Mängelrüge zustehenden Rechte (Hamburg 15. April 05, HansGZ. 26, 155). Dasselbe für Käufer: J. 2 Nr. 51.

57. Genehmigung erstreckt sich auch auf erhebliche Qualitäts- und Quantitätsabweichungen: J. 3 Nr. 34; Umfüllung abgelieferten Weins: Nr. 35; Anerkennung der vor der Ware übersandten Faktura: J. 2 Nr. 48; Verlust des Schadensersatzanspruchs: Nr. 49; Genehmigung einer für den Verkauf verbotenen Ware: Nr. 50.

Arglistige Verschweigung (Abs. 5):

58. Die bloße Tatsache der bewußten Versendung vertragswidriger Ware und die Unterlassung brieflicher Verständigung des Vertragsgegners von der abweichenden Effektuierung begründet noch keineswegs arglistiges Verschweigen; es müssen noch Umstände dafür hinzutreten, daß der Verkäufer erwartet habe, der Käufer werde den Mangel nicht bemerken (Zweibrücken 8. Febr. 05, PfälzRpr. 2, 28 = Recht 9, 346). Ebenso RG. in J. 3 Nr. 37.

59. Die Bestimmung des § 377 Abs. 5, daß der Verkäufer, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat, sich auf die Vorschriften über die Untersuchungs- und Rügepflicht nicht berufen kann, setzt nicht voraus, daß das arglistige Verschweigen für die Unterlassung der Mängelanzeige kausal sei, findet also auch bei versehentlicher Unterlassung Anwendung (RG. 26. Juni 03, SeuffA. 60, 153 = J. 3 Nr. 38).

§ 378.

Literatur: s. J. 2, 241.

1. Eine Schadensersatzforderung wegen vertragswidriger Lieferung unterliegt auch dann der kurzen Verjährung des § 477 BGB., wenn ein aliud geliefert ist (Hamburg 11. Okt. 04, HansGZ. 25, 285 = OLG. 10, 341).

2. Ein wirklich vorhandenes Gewichtsmanko braucht auch bei Versäumung der Rügepflicht nicht bezahlt zu werden, wenn es so erheblich ist, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen ansehen mußte (Hamburg 23. Dez. 04, OLG. 10, 341).

3. § 378 findet auch Anwendung bei Vereinbarung des Kaufpreises nach Stück, Maß oder Gewicht (Breslau 9. März 05, Recht 9, 29; vgl. dagegen Schönfeld, Die Tragweite des § 378 HGB. = Recht 9, 365).

4. Die Anwendung des Art. 347 alten HGB. auf die Lieferung eines aliud setzt die Genehmigung in Kenntnis der Tatsache voraus, daß eine Ware anderer Gattung geliefert worden ist (RG. 4. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 92).

5. Von der Regel, daß der Gläubiger Teilleistungen nicht anzunehmen braucht, ergibt sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Handelsverkehr allerdings dann eine Ausnahme, wenn wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils ein Interesse des Gläubigers an der Zurückweisung der Teilleistung nach der Verkehrsauffassung nicht anerkannt werden kann (Hamburg 14. März 05, HansGZ. 26, 139).

6. Objektive Beurteilung, ob Abweichung von Bestellung: J. 3, 264 Nr. 1; Genehmigung, Rügepflicht vor Ablieferung? Nr. 2; verfälschtes — reines Bienenwachs: Nr. 4; übergroßer Feuchtigkeitsgehalt von Holzstoff: J. 2, 241.

§ 379.

Literatur: s. J. 3, 264.

1. Gefahr bloßer Verschlechterung, nicht des Verderbens; Möglichkeit der Einlagerung: J. 3, 264 Nr. 1; einstweilige Verfügung: Nr. 2; Anordnung des Verkaufs durch das Prozeßgericht: J. 2, 241.

2. Beim Notverkauf nach § 379 Abs. 2 müssen die Vorschriften des § 373 unter allen Umständen gewahrt werden. Einen freihändigen Verkauf braucht der Verkäufer auch nicht aus dem Gesichtspunkte einer Geschäftsführung ohne Auftrag gelten zu lassen (Frankfurt 2. März 05, Recht 9, 257).

§ 381.

Auf ein Handelsgeschäft, vermöge dessen eine nicht vertretbare bewegliche Sache aus einem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoffe herzustellen ist, haben nach § 831 Abs. 2 BGB. lediglich die Bestimmungen von §§ 373—380 HGB. Anwendung zu finden, nicht aber soll es schlechthin als Handelskauf angesehen und den Vorschriften des BGB. über den Kauf unterstellt werden (Jena 19. Nov. 04, Recht 9, 22). — A. M.: Staub, Anm. 2 zu § 382, Anm. 6 vor § 373.

Dritter Abschnitt. Kommissionsgeschäft.

Literatur: Kohlhammer, Der Kommissionär im Buchhandel, Stuttgart 1904.

§ 383.

1. Lotteriekollekteur: J. 2, 241 Nr. 1; Spiel, Wette: J. 1, 84 § 762 Nr. 9; Konkurrenzverbot: J. 2, 242 Nr. 3; Verpflichtung, zu festem Preise bezogene Waren zu bezahlen, sobald sie weiterverkauft werden: Nr. 4; Begebung einer Anleihe durch Konsortium; dazugehörige Bank, bei der Zeichnung erfolgt: J. 3, 265 Nr. 2; Konzertgeber — Konzertunternehmer: Nr. 3; Schadensersatzanspruch des Kommissionärs beim Bruche des Vertrags durch Mitkontrahenten: Nr. 4 = RGZ. 58, 39.

2. Wenn inländische Waren zwecks Verwertung an einem überseeischen Platze an ein Exporthaus „in Konsignation" gegeben oder „konsigniert" werden, ohne daß dabei ausgemacht wird, wer den Verkauf am überseeischen Platze vornehmen soll, so ist anzunehmen, daß das Exporthaus nicht selbst die Pflichten eines Verkaufs-, sondern nur die weniger verantwortungsreiche eines Exportkommissionärs übernehmen will (Hamburg 20. Febr. 05, OLG. 10, 339 = Recht 9, 346).

3. Für Vorliegen einer Verkaufskommission spricht der Ausdruck „Konsignation", der bei überseeischen Verkaufskommissionen allgemein üblich ist, ferner die Übernahme des Delkredere seitens des Kommissionärs. Nicht dagegen spricht, daß der Kommissionär sich mit einem gesetzten Preislimit begnügt und daß die Provision der Kommission im erzielten Mehrerlöse bestehen soll, sowie daß der limitierte Preis franko oder fob Hamburg bestimmt ist (Hamburg 2. Nov. 04, OLG. 10, 340 = Recht 9, 346).

4. Die Vereinbarung, daß der Kläger dem Beklagten auf Bestellung Vieh zu liefern habe gegen Ersatz des Einkaufspreises, der Unkosten und Frachtauslagen, sowie gegen Zahlung einer Provision, kann ein Kaufgeschäft enthalten, braucht also nicht unbedingt als Einkaufskommission aufgefaßt zu werden (Braunschweig 30. März 05, OLG. 10, 339 = Recht 9, 346).

5. Das Kommissionsgeschäft kann auch ohne wichtigen Grund von jedem Teile ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden (§ 627 BGB). Eine solche Kündigung liegt auch in der Weigerung, das Kommissionsverhältnis

anzutreten. Deshalb ist vor Beginn des Verhältnisses das Verlangen auf Löschung einer für die Ansprüche aus dem Kommissionsverhältnisse bestellten Sicherheit regelmäßig ohne weiteres gerechtfertigt (**RG.** 24. u. 29. Okt. 04, BankA. 4, 76 = Recht 8, 602 = JustizdRundsch. 4, 40 = JW. 05, 20).

§ 384.

1. Gerichtsstand: J. 1, 39 § 269 Nr. 16; Konkurs des Kommissionärs: J. 2, 242 Nr. 2; Kollision der Interessen des Kommissionärs und des Kommittenten: Nr. 3; Anzeigepflicht des Exportkommissionärs: Nr. 5; conto finto (compte simulée): Nr. 6; Bankier: s. § 347; Verfügung über die für Rechnung des Kommittenten gekauften Stücke durch Kommissionär: J. 2, 243 § 391 Nr. 2a; verspäteter Einkauf: Nr. 2b (daselbst **RG.** 28. Jan. 03 = BankA. 2, 159).

2. Zusicherung einer Eigenschaft durch den Kommissionär auch ohne Einwilligung des Kommittenten; Anspruch des Kommissionärs gegen Kommittenten auf Ersatz des durch Wandlung entstandenen Schadens: J. 3, 265 Nr. 2 = ElsLothJ. 30, 116; Konsignation mit garantiertem Preis: Nr. 3.

3. Eine Pflicht des Kommittenten, dem Kommissionär über vertragswidrig abgeschlossene Geschäfte Rechnung zu legen, besteht nicht (Stuttgart 29. Mai 03, WürttJ. 17, 11).

§ 385.

1. Schweigen des Kommittenten auf die anweisungswidrige Ausführungsanzeige des Kommissonärs: J. 2 Nr. 1 = BankA. 4, 59 = GruchotsBeitr. 48, 1007; Beweislast für Genehmigung der anweisungswidrigen Anzeige: Nr. 2; Bezahlung der Rechnung, Annahme der vom Kommissionär gekauften Aktien durch Kommittenten: Nr. 3.

2. Gibt der Verkaufskommissionär ohne Ermächtigung das Kommissionsgut seinerseits wieder in Kommission, so verfügt er darüber auf eigene Rechnung und wird dadurch nach § 385 HGB. verpflichtet. Der Kauf durch Agenten ist ihm dagegen gestattet (Breslau 21. Dez. 03, Recht 8, 50).

§ 386.

Literatur: s. J. 2, 242.

§ 387.

Der Einkaufskommissionär von Wertpapieren darf dem Kommittenten nicht verschweigen, daß er vom Verkäufer eine Emissionsbonifikation auf die Papiere erhalten hat. Tut er es dennoch, so kann der Kommittent nicht nur die Bonifikation herausgezahlt verlangen, sondern auch statt dessen die Aufhebung des ganzen Geschäfts fordern (**RG.** 10. Dez. 04, DJZ. 10, 265 = BankA. 4, 73 = JW. 05, 118 = HoldheimsMSchr. 14, 192; abfällig besprochen von: Richter, DWirtschZ. 1, 198; Simon, DJZ. 10, 254; Breit, Die Emissionsbonifikation und das Reichsgericht, BankA. 4, 65; Oppenheimer, Zur Frage der Bonifikation im Bankverkehr, BankA. 4, 110).

§ 388.

Literatur: Francke, Zur Auslegung des § 388 Abs. 1 HGB., GoldschmidtsZ. 57, 156.

§ 390.

Anwendung auf Spediteur: J. 2, 242; Lagerhalter: s. u. § 417.

§ 391.

Literatur: s. J. 2, 242.

Zurückweisung des Konnossements über unkontraktliche Waren durch Einkaufskommissionär: J. 2, 242 Nr. 1.



§ 392.

1. Kauf durch einen Kaufmann, der nicht Kommissionär ist, auf seinen Namen oder für Rechnung eines andern: J. 3, 266.

2. § 392 HGB. ist auf das bürgerliche Recht nicht auszudehnen (Dresden 30. Sept. 04, SächsOLG. 26, 508).

§ 394.

Delkredere bedeutet die Haftung dafür, daß der Hauptschuldner zahlen wird, nicht unmittelbar Haftung dafür, daß er, abgesehen von der Zahlung, vertragstreu sein wird, wohl aber hinwiederum, wenn er infolge von Vertragswidrigkeiten ersatzpflichtig geworden ist: Haftung für die Bezahlung dieses Schadens, und zwar der Schadenssumme. Eine direkte Klage gegen den Delkrederebürgen auf Unterlassung von Vertragswidrigkeiten ist nicht begründet (Hamburg 22. Nov. 04, OLG. 10, 343 = Recht 9, 346 = HansGZ. 26, 40).

§ 396.

1. Dienstvertrag; Kündigung; Verlust des Rechts, außer Vergütung für Dienst Einkaufspreis ersetzt zu verlangen? J. 3, 266.

2. Alternative Klage auf Zahlung oder Befreiung von den eingezogenen Verbindlichkeiten: J. 2, 243 § 391 Nr. 1.

§ 397.

Abwendung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung? J. 2, 243.

§ 400.

Literatur: Weißbart, Abschlüsse des Kommissionärs an auswärtigen Lieferer im Falle des Selbsteintritts, HoldheimsMSchr. 14, 137; s. ferner J. 2, 243.

1. § 400 Abs. 1 zwingend: J. 3, 266 Nr. 1, dieselbe Entscheidung wie J. 3, 265 § 385 Nr. 1 = BankA. 4, 59 = GruchotsBeitr. 48, 1007.

2. Selbsteintrittsanzeige im Konkurse des Kommittenten: J. 2, 243; Unstatthaftigkeit der Aufrechnung, wenn der Kommissionär den Wert der Ware erst der Masse schuldig geworden: dieselbe Entscheidung.

Vierter Abschnitt. Speditionsgeschäft.

Literatur: s. J. 2, 243.

§ 407.

Mitteilungspflicht des Spediteurs an Vorspediteur, daß Frachtführer Haftung für Verluste einschränkt: J. 3, 267 Nr. 1; Annoncenbureau: J. 2, 243 Nr. 1 (Celle 22. März 02, ZAktG. 10, 214); Einklagung des Guthabens, Rechnungslegung: Nr. 2.

§ 408.

1. Der Spediteur ist regelmäßig nicht verpflichtet, das ihm aufgegebene Gewicht zu kontrollieren (Hamburg 8. Febr. 05, OLG. 10, 345 = Recht 9, 347).

2. Hinweis auf Versicherung: J. 2, 243 Nr. 1; Merkzeichen im Konnossement: Nr. 2; Beförderung an anderen Ort mit anderen Frachtstücken zusammen: Nr. 4; Vertreter des Empfängers, Weisungen des Absenders: Nr. 3 (diese Entscheidung ist aufgehoben, weil nachträglich doch noch die Verpflichtung dem Absender gegenüber übernommen worden war, seinen Weisungen nachzukommen, und weil tatsächlich doch ein Speditionsvertrag bestand, durch RG. 24. Okt. 03, HansGZ. 25, 35).

3. Verwiegung aus Rußland kommender Kleie: J. 3, 267 Nr. 2; Anweisung des Empfängers an Spediteur, die Ware einem Schmuggler auszuhändigen: Nr. 3; Pflicht des Spediteurs, den Versender auf gewisse Rechtsfolgen der Versendungsart aufmerksam zu machen: Nr. 4.



4. Der Spediteur ist nicht verpflichtet, die Einladung des fern von seiner Niederlassung zur Verschiffung kommenden Speditionsgutes und seine Umladung an den Umladeplätzen zu beaufsichtigen, sondern hat seiner Pflicht regelmäßig durch die Annahme sorgfältig ausgewählter Frachtführer, nötigenfalls geeigneter Zwischenspediteure genügt (Hamburg 27. Juni 05, HansGZ. 26, 241).

5. Wenn zwei Spediteure Jute zu empfangen haben und der eine von ihnen infolge falscher Markierung die eigentlich dem andern zukommende ausgehändigt erhält und an seinen Adressaten weitergibt, so kann dieser nicht vom eigentlichen Destinatär haftbar gemacht werden (Hamburg 25. Mai 05, HansGZ. 25, 195).

§ 410.

Wenn jemand einen Möbelwagen, beladen mit Möbeln, dem Spediteur durch die Eisenbahn mit dem Ersuchen zugehen läßt, die auf der Sendung ruhende Fracht zu verauslagen, die in den Wagen geladenen Möbel dem Adressaten zuzufahren und den Wagen selbst ihm durch die Bahn wieder zuzusenden, so kommt auch in Ansehung des Wagens selbst ein Speditionsvertrag zustande. Ist dieser mit einem Pfändungspfandrecht eines Dritten belastet, von dem der Spediteur nichts wußte, als er in seinen Besitz gelangte, so geht sein gesetzliches Pfandrecht vor (Braunschweig 24. März 05, OLG. 10, 345).

§ 413.

1. Schuldhafte Handlungen des Spediteurs nach Beendigung des Auftrags: J. 2, 244 Nr. 1; Spedition nach bestimmten Sätzen: Nr. 2 u. 3.

2. Die Vereinbarung, daß ein Spediteur ungeachtet der Einigung über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten „nicht als Frachtführer nach § 413, sondern lediglich als Spediteur nach § 408 haften solle", hat den Zweck und die Wirkung, die gesetzliche Haftung des Spediteurs aus § 413 wieder auf das geringe Maß der Spediteur-Haftung für culpa in eligendo zu beschränken. Sie bewirkt aber nicht, das Rechtsgeschäft auch im übrigen, namentlich bezüglich der Rechte des Spediteurs, wiederum den Grundsätzen der Spedition statt denjenigen des Frachtgeschäfts zu unterstellen (Hamburg 30. Jan. 05, OLG. 10, 344 = Recht 9, 347; ebenso Hamburg 27. Juni 05, HansGZ. 26, 241, in Auslegung von Ziff. 3 der Bedingungen des Vereins Hamburger Spediteure).

§ 414.

1. Ablieferung: J. 2, 244.

2. Wenn der Spediteur der ihm erteilten Anweisung zuwider das Gut dem Destinatär aushändigt und daher nicht imstande ist, es dem Versender zurückzuliefern, so liegt „Verlust" des Gutes vor (ebenso J. 3, 267 Nr. 2). Die Verjährung des § 414 beginnt dann mit dem Augenblicke, wenn der Versender den Spediteur für die Fehlauslieferung verantwortlich macht (RG. 22. Okt. 04, SächsArch. 14, 704 = HoldheimsMSchr. 14, 168 = Recht 14, 168).

3. § 414 findet nicht Anwendung, wenn der Spediteur Güter nur zur Aufbewahrung, nicht auch zur Besorgung einer Versendung erhalten hat. Ist er aber, sei es auch nur im Nebengewerbe, zugleich Lagerhalter, so findet § 423 HGB. Anwendung (RG. 25. Jan. 05, BadRpr. 05, 237 = Recht 9, 534 = RGZ. 60, 44).

4. § 414 bestimmt eine Verjährung nur für die Ansprüche, nicht für die Einreden des Empfängers (Darmstadt 21. Mai 04, BadRpr. 04, 309 = Recht 9, 169).

Fünfter Abschnitt. Lagergeschäft.

Literatur: Senckpiehl, Die Lagergeldforderungen der Eisenbahn, EisenbE. 21, 323; s. ferner J. 2, 244; 3, 268.

§ 416.

Schadensersatz durch Gegenkontrahenten: J. 2, 244 Nr. 1; Leistungsort für Einlagerer: Nr. 2.

§ 417.

1. Hat in Hamburg Lagerhalter dem Einlagerer Gewicht des an legitimierten Dritten ausgehändigten Teils des Lagergutes mitzuteilen? J. 2, 244 Nr. 1; Beschädigung des Lagergutes: Nr. 2; Hamburgische Kaiverwaltung: J. 2, 245 § 423.

2. Der Lagerhalter, der einem von ihm auf seine Zuverlässigkeit noch gar nicht erprobten Gelegenheitsarbeiter ohne weitere Aufsicht Zutritt zu seinem Lager gestattet und ihm so die Möglichkeit der Verübung fortgesetzter Diebstähle gibt, handelt fahrlässig und haftet für die durch die Diebstähle den Einlagerern entstandenen Schäden (RG. 22. Febr. 05, BayZ. 1, 142).

§ 420.

Erfüllungsort für Zahlung des Lagergeldes: J. 2, 245.

§ 423.

1. Die Ansprüche gegen den Lagerhalter unterliegen auch dann der Verjährung aus § 423, wenn der Lagerhalter sich auf die Erklärung beschränkt, daß das Gut nicht da sei; es bedarf nicht gerade der Mitteilung, daß es verloren sei (RG. 27. April 04, RGZ. 58, 76 = J. 3, 268).

2. Vgl. § 414 Nr. 3.

Sechster Abschnitt. Frachtgeschäft.

Literatur: Lange, Die rechtliche Stellung des Empfängers im Frachtgeschäft (unter Ausschluß des Eisenbahntransportrechts) nach geltendem Handelsrecht, Borna 1905; Leutke, Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft, mit besonderer Berücksichtigung des Postfrachtgeschäfts, Berlin 1905; s. ferner J. 2, 245.

§ 425.

Literatur: s. J. 2, 245; vgl. § 9 EisenbVerkO.

1. Eisenbahngepäckträger: J. 2, 245 Nr. 3; 3, 293 § 37 Nr. 1 u. 2; Posthalter: J. 2, 245 Nr. 4; Transport eines Floßes: Nr. 5; zeitweiliges Liegenlassen des Gutes im Schiff: Nr. 2; Sorgfalt des Absenders: Nr. 1; Übergabe einer Postsendung ans Zollamt: J. 2, 246 § 427; Müllabfuhrgeschäftsinhaber: J. 3, 204 § 1 Nr. 7; wegen des Seefrachtvertrags s. § 556 HGB., wegen des Flußfrachtvertrags s. § 26 BinnenSchG.

2. Erfüllungsort beim Beförderungsvertrage ist der Bestimmungsort (Hamburg 29. Sept. 03, EisenbE. 21, 127 = OLG. 9, 132 = Recht 8, 530).

§ 426.

Literatur: s. J. 2, 245.

Aufnahme der Merkzeichen: J. 2, 245 Nr. 1; Freizeichnung von der Verantwortlichkeit für Marken: Nr. 2; Frachtbrief als Beweismittel; Gegenbeweis: J. 3, 293 § 51; undeutliche Frachtbriefe: J. 3, 298 Art. 6 Nr. 2; s. auch die übrigen Entscheidungen daselbst und in Art. 7.

§ 427.

Literatur: s. § 59 EisenbVerkO.

1. Übergabe einer Postsendung an die Zollbehörde: J. 2, 246.

2. Vorschußweise Bezahlung der Zollkosten? s. J. 3, 300 Art. 10.

§ 429.

Literatur: s. J. 2, 246.

1. Vertragsmäßige Beschränkung der Haftung: J. 2, 246 Nr. 1; Prüfung der Verpackung: Nr. 2.

2. „Ablieferung“: J. 3, 268 Nr. 2; 3, 270 § 448 Nr. 1; Kunstgegenstände: J. 3, 293 § 50.

3. Entladung in Waggons bedeutet die Beendigung des Transports bis zur Eisenbahn, Beladung den Beginn des Transports auf der Eisenbahn. Die Verpflichtung zur Entladung in Waggons schließt deshalb noch nicht die Verpflichtung zur vertragsmäßigen, den Frachtbedingungen der Eisenbahn entsprechenden Beladung in sich (Hamburg 6. Febr. 05, OLG. 10, 340).

4. Vgl. im übrigen § 456.

§ 430.

Feststellung des Verkaufswerts sowohl durch Sachverständige als auch durch Verkauf: J. 2, 246 Nr. 2; 3, 269 Nr. 2.

§ 432.

Literatur: Goldschmidt, Die Anwendung des Verbandsreglements gegenüber abweichenden Bestimmungen des Lokalreglements, EisenbE. 21, 217.

1. Vom Adressaten mit der Abrollung der für ihn auf der Bahnstation angekommenen Waren im allgemeinen beauftragter Spediteur: J. 2, 246 Nr. 1; Verwechslung des Frachtgutes auf Bahntransport bei Durchkonnossement: Nr. 3.

2. Verjährung der Regreßansprüche der Frachtführer untereinander: J. 3, 269 Nr. 2; rechtliche Stellung des ausländischen Unterfrachtführers: Nr. 3; Verjährung des Rückgriffsrechts aus § 432 Abs. 3: Nr. 4; vgl. ferner J. 3, 306 Art. 27; 312 Art. 47.

§ 433.

Literatur: s. J. 3, 295 § 64; 303 Art. 15.

1. Frachtvertrag nicht zugunsten des Empfängers: J. 2, 246 § 432.

2. Siehe § 64 EisenbVerkO., ferner J. 3, 303 Art. 15.

§ 435.

Anspruch des Adressaten eines Geldbriefs gegen Postanstalt: J. 2, 246 Nr. 1; vgl. ferner J. 3, 303 Art. 16.

§ 436.

1. Wenn in § 436 HGB. die Zahlungspflicht an die Annahme des Gutes geknüpft wird, so ist darunter nur zu verstehen die Annahme desjenigen Gutes, das Gegenstand des Frachtvertrages war (Karlsruhe 21. Mai 04, BadRpr. 04, 309).

2. Ersuchen des Absenders, Fracht nicht zu zahlen: J. 2, 247 Nr. 1; Aushändigung des Ladescheins: Nr. 2; Zahlungspflicht des Besitzers des Ladescheins: Nr. 3 = EisenbE. 18, 214; Empfangnahme namens eines Dritten: J. 3, 269 Nr. 1; Annahme unter Vorbehalt: J. 3, 269 § 434; vgl. ferner J. 3, 304 Art. 17.

§ 437.

Literatur: Senckpiehl, Die nachträgliche Annahmebereitschaft des Empfängers beim Frachtvertrage, EisenbE. 21, 204; Rundnagel, dasselbe Thema, EisenbE. 21, 398; s. ferner J. 3, 305 Art. 24.

Meldung des legitimierten Empfängers nach Absendung der Unbestellbarkeitsanmeldung: J. 2, 247 § 435 Nr. 2; vgl. ferner J. 3, 295 § 70; 305 Art. 24.

§ 438.

Annahme unter Vorbehalt: J. 3, 269 § 434; Begriff der groben Fahrlässigkeit: s. § 457.

§ 439.

Literatur: s. J. 3, 296 § 91.

§ 440.

Literatur: s. J. 2, 247; 3, 270.

Entstehung des Pfandrechts: J. 2, 247; die Forderung übersteigender Werte der Pfänder: J. 3, 270 Nr. 2; Vertragsbestimmung: Sollten wir auf das Ausladen . . . warten, so erklären wir, daß wir kein Liegegeld fordern: Nr. 3.

§ 444.

Konnossementsartiger Charakter des Ladescheins im Binnenschiffahrtsrecht: J. 3, 270.

§ 445.

Es ist zulässig, im Ladescheine die Haftung des Frachtführers über die gesetzliche hinaus dahin zu erweitern, daß er für jeden Minderwert des Frachtgutes gegenüber der Durchschnittsprobe ohne Rücksicht auf Verschulden seinerseits hafte (Rostock 3. Nov. 04, MecklZ. 23, 209).

§§ 446, 447.

Literatur: s. J. 2, 247.

§ 448.

Literatur: s. J. 3, 270.

Ablieferung bei Ausladung aus Schiff: J. 3, 270 Nr. 1; vgl. ferner bei § 429.

§ 449.

Geltung für Binnenfrachtgeschäft: J. 2, 246 § 432 Nr. 3.

Siebenter Abschnitt. Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.

Literatur: Hertzer, Die Rechtsquellen des deutschen Eisenbahntransportrechts, ZVerEisenbV. 05, 205; s. ferner J. 2, 247; 3, 270; vgl. auch J. 3, 291 zur EisenbVerkO.

§ 453.

Literatur: Hirsch, Zur Frage des Kontrahierungszwanges, HoldheimsMSchr. 14, 76.

Schadensersatz bei Transportverweigerung; Statutenkollision: J. 3, 270 = RGZ. 57, 142; vgl. ferner J. 3, 297 Art. 5.

§ 455.

Literatur: s. J. 2, 247.

Datumstempel: J. 3, 300 Art. 8 Nr. 1, 2 u. 3; Verfügungsrecht: J. 3, 295 § 64; 303 Art. 15.

§ 456.

1. Beschädigung infolge des Transportes im Gegensatz zu der infolge Lieferungsüberschreitung: J. 3, 271 Nr. 1; Schaden durch Übergabe ans Zollamt: Nr. 2.

2. Höhere Gewalt, Voraussicht: J. 2, 247 Nr. 1; Explosionen im Innern eines Waggons: Nr. 2 = ZIntEisenb. 10, 192 = PucheltsZ. 32, 641; Versagen der Vakuumbremse: Nr. 3; außergewöhnlich große Kälte: J. 3, 295 § 75 Nr. 1; 312 Art. 41 Nr. 4.

3. Ein Streik kann als höhere Gewalt angesehen werden, wenn er von Frachtführern nicht verschuldet und wenn erwiesen ist, daß die Haltung der Streikenden jeden Versuch gütlicher Beilegung ausschließt und deshalb der Weiterbetrieb unmöglich ist (AppH. Paris 13. Nov. 03, EisenbE. 21, 236 = PuchelsZ. 35, 559. — A. M.: AppG. Budapest 14. Febr. 05, EisenbE. 21, 293, und ferner J. 3, 271 Nr. 4; vgl. Art. 30 BernFrachtÜb.).

4. Mangel der Verpackung; Verhältnis zu § 459: J. 3, 271 Nr. 6; Kausalität: J. 2, 247 Nr. 4; s. ferner J. 3, 294 § 58.

5. Aushändigung an den nicht legitimierten Empfänger: J. 2, 248 Nr. 5; Begriff der Leckage: J. 3, 271 Nr. 8 u. 9.



§ 457.

Literatur: s. Z. 3, 296 § 80, § 88.

Grobe Fahrlässigkeit: Z. 3, 296 § 88; 311 Art. 41; unten BernFrachtÜb. Art. 41; Rücksichtnahme auf Betrieb: Z. 3, 271 Nr. 1; versehentliche Beförderung von Eilgut als Frachtgut: Nr. 2; nachträgliche Beseitigung der Beschädigung: Nr. 3.

§ 458.

Eisenbahnportier: Z. 3, 291 § 9 Nr. 1; Rangierleiter: Nr. 2; Anwendbarkeit des § 833 BGB.: Z. 2, 248 = EisenbE. 18, 239.

§ 459.

Literatur: Keyßner, Haftung der Eisenbahn für Sachbeschädigung, Funkenflug, Recht 8, 617; Janzer, Haftung der Eisenbahnverwaltungen für den durch Funkenflug verursachten Brandschaden außerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses, ZVerEisenbV. 05 Nr. 45; Reindl, Haftung des Guts bei Beförderung im offenen Wagen, EisenbE. 21, 188; s. ferner Z. 2, 248; 3, 295 § 77; 307 Art. 31.

Zu Abs. 1 Ziff. 1:

1. Brand eines offenen Wagens dicht hinter Lokomotive: Z. 3, 271 Nr. 1; vom Absender selbst bestellte und beladene offene Wagen: Z. 3, 307 Art. 31 Nr. 3 u. 4; mit Stroh verpackte Waren auf offenen Wagen: Nr. 5; Gefahr des Diebstahls: Nr. 7; Schutz durch Decken: Nr. 6.

2. Anderweit getroffene, im Frachtbriefe nicht aufgenommene Vereinbarungen kommen nicht in Betracht. Insbesondere kann die Eisenbahn die Haftung nicht deshalb ablehnen, weil der Absender die offenen Wagen bestellt hat, wenn sie nicht diese Abmachung in den Frachtbrief aufnimmt (Kiel 27. Febr. 05, SchlHolstAnz. 05, 200).

Zu Ziff. 2:

3. Beladung „alla rinfusa": Z. 3, 307 Art. 31 Nr. 8.

4. Hat die Bahn das mangelhaft verpackte Gut angenommen, ohne den Mangel im Frachtbrief festzustellen, so kann sie die mangelhafte Verpackung dem Absender nicht als Verschulden nach § 456 anrechnen. § 459 statuiert Ausnahmen zu § 456 (dieselbe Entscheidung wie Nr. 2).

Zu Ziff. 3:

5. Beurkundung im Frachtbrief: Z. 3, 272 Nr. 6; Untersuchen der von der Bahn gestellten Wagen: Nr. 7; mangelhafte Auflegung der Wagendecke: Z. 3, 307 Art. 31 Nr. 4; Ratschläge eines Bahnbeamten: Nr. 9; Mitverschulden der Eisenbahnangestellten: Nr. 12.

6. Liefert die Eisenbahn Wagen mit Decken, die mangelhaft sind, so gehört das Bedecken des Gutes mit den mangelhaften Decken nicht zu der die Verladung bildenden Tätigkeit. — Darauf, daß der Absender oder Empfänger sich die zufällige Unvollständigkeit des Frachtbriefs zunutze macht und damit gegen Treu und Glauben verstoße, kann sich die Eisenbahn nicht berufen, der gegenüber den Formvorschriften des § 459 die Berufung auf Treu und Glauben versagt (dieselbe Entscheidung wie Nr. 2).

Zu Ziff. 4:

7. Glastafeln: Z. 3, 272 Nr. 9; Glasballons als Verpackung von Flüssigkeiten: Z. 2, 248 Nr. 2; 3, 309 Nr. 19 = EisenbE. 21, 161; Eier: Z. 3, 309 Nr. 15; Getreide alla rinfusa: Nr. 16; Eisengußwaren: Nr. 17; Sirup: Nr. 18; unter Glas und Rahmen befindliche Bilder: Nr. 20; Marmor: Nr. 21; Feuergefährlichkeit von Spiritus: Z. 3, 272 Nr. 12.

Zu Ziff. 5:

8. Ungeeignete Ladebrücke bei Verladung von Pferden: Z. 3, 272 Nr. 13; Unruhige Bewegung transportierter Tiere: Nr. 14; Lieferungsfrist bei Pferdetransporten: Z. 3, 309 Nr. 24.

Zu Ziff. 6:

9. Beim Transporte von Pferden ist die Verbindlichkeit des Bahnunternehmens ausgeschlossen, wenn der Tod der Pferde durch Unvorsichtigkeit des vom Versender bestellten Begleiters oder durch unzureichende Begleiterstellung veranlaßt ist (RG. 7. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 1005 = Recht 9, 170 = ZIntEisenb. 13, 287).

10. Lösung des Verschlusses der Wagentür; Hinausfallen eines Tieres: J. 3, 272 Nr. 16 = ZIntEisenb. 13, 139 = SeuffA. 60, 73 = EisenbE. 21, 255.

Zu Abs. 2:

Bedeutung des § 459 liegt in der in Abs. 2 aufgestellten Vermutung, nicht in materieller Schaffung besonderer Haftung: J. 3, 273 Nr. 17 = ZIntEisenb. 12, 380 = ZVerEisenbV. 04, 1163 (vgl. dazu Reindl, EisenbE. 21, 188; ferner die Literatur bei Art. 30 BernFrachtÜb.).

§ 460.

Gesunder Weizen: J. 3, 309 Art. 32.

§ 461.

Ausstattungsmöbel: J. 3, 273.

§ 462.

Kunstgegenstände: J. 3, 293 § 50.

§§ 465, 473.

Wer als Fahrgast der elektrischen Straßenbahn Handgepäck mit sich führt, übernimmt selbst die Obhut darüber. Die Straßenbahn haftet in solchen Fällen nur, wenn ihr ein Verschulden zur Last fällt (Hamburg 20. Febr. 05, HansGZ. 26, 112).

§ 466.

Vgl. J. 3, 296 § 87; 310 Art. 39; 311 Art. 40 u. 41.

§ 470.

Literatur: s. J. 3, 294 § 61; 296 § 91.

Die Vorschrift des § 470 HGB. ist auch auf Rückzahlungsansprüche anwendbar, die vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind (RG. 26. April 05, Recht 9, 476 = HoldheimsMSchr. 14, 238; ebenso Kassel 30. Sept. 04, OLG. 10, 346 = EisenbE. 21, 277).

Viertes Buch. Seehandel.

Literatur: Brodmann, Die Seegesetzgebung des Deutschen Reichs, 2. Aufl., Berlin 1905; Schaps, Kommentar, Berlin 1905; Wüstendörfer, Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags, Teil I und II, Frankfurt a. M. 1905; Perels, Internationales Signalbuch und deutsches Seerecht, GoldschmidtsZ. 56, 114; s. ferner J. 2, 248; 3, 273.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: s. J. 2, 248.

§ 474.

1. Dadurch, daß ein Schiff vorübergehend auf Stapel liegt, verliert es nicht seine Eigenschaft als Seeschiff, jedenfalls nicht derart, daß es nicht, sobald es zu Wasser gelassen würde, wieder als Seeschiff im Sinne des Gesetzes anzusehen wäre (Kiel 14. Dez. 04, HolstAnz. 05, 97).

2. Unterschied zwischen Fluß- und Seeschiff: J. 2, 248 Nr. 1; Seerecht oder Binnenschiffahrtsrecht bei Zusammenstößen auf dem Kaiser-Wilhelms-Kanal: J. 3, 273 Nr. 2.

3. Wenn es sich um die Erhebung von öffentlichen Abgaben handelt (Hafenmeistergebühr), so ist für die Frage, ob ein Schiff See- oder Flußschiff ist, die Löschung im Flußschiffahrtsregister und Eintragung ins Seeschiffahrtsregister ausschlaggebend (Hamburg 15. Juni 05, HansGZ. 26, 188).

§ 476.

Bei der Veräußerung gegen den Veräußerer begründete Ansprüche: J. 2, 248.

§ 479.

Feststellung der Reparaturunwürdigkeit: J. 2, 249.

§ 480.

Handelsschiffe gelten, wenn sie im Hafen eines fremden Staates liegen, nicht wie die Kriegsschiffe als exterritorial; nur auf hoher See bilden sie „wandelndes Gebiet ihres Heimatsstaates" (Hamburg 14. Mai 04, SeuffA. 60, 143).

§ 481.

Literatur: s. J. 2, 249.

Der Kapitän, der im Augenblicke des Stapellaufs und nachher Dienste für das Schiff tut, ist zur Schiffsmannschaft i. S. des § 481 zu rechnen, ohne Unterschied, ob er dafür vom Schiffseigner bezahlt wird oder nicht (Kiel 14. Dez. 04, SchlHolstAnz. 05, 97).

Zweiter Abschnitt. Reeder und Reederei.

§ 484.

1. Kaufmannseigenschaft: J. 2, 167 Nr. 2; Seeschiff: s. § 474.
2. § 484 setzt nicht voraus, daß das Schiff ausschließlich zum Erwerbe durch die Seefahrt diene [Leuchtschiffe] (Hamburg 8. Okt. 03, HansGZ. 26, 15).

§ 485.

Literatur: s. J. 2, 249.

1. „Dritten": J. 2, 249 Nr. 1; Stauer: Nr. 2; Nachweis der Verletzung einer gesetzlichen Verordnung: Nr. 3; Verletzung einer Person: J. 2, 256 § 664; ferner der Zwangslotse im fremden Hafen: J. 3, 282 § 734 Nr. 2.
2. Der Reeder, der wegen eines seinem Schiffsvermögen zugefügten Schadens gegen einen andern Reeder Ersatzansprüche erhebt, muß sich den Einwand gefallen lassen, seine eigene Schiffsbesatzung habe durch ein Verschulden in der Ausführung ihrer Dienstverrichtungen den Schaden mit verursacht. Das gilt sowohl bei Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung als auch bei Anspruch aus mangelhafter Vertragserfüllung (RG. 17. Dez. 04, RGZ. 59, 306 = HansGZ. 26, 85; ebenso J. 3, 274 Nr. 2).
3. Schiffsbesatzung beim Schleppzug; nautische Einheit: J. 2, 257 Nr. 1 u. 2; 3, 314 §§ 3, 4 Nr. 8, 9, 10.
4. Vertragsmäßiger Ausschluß der Haftung: J. 3, 282 § 734 Nr. 1; vgl. auch J. 3, 317 Nr. 42; 323 § 58 Nr. 1; ferner unten § 702.

§ 486.

Haftung aus Bergungsvertrag: J. 2, 249 Nr. 1; Beschädigung eines Schiffes durch Besatzung eines andern, demselben Reeder gehörenden Schiffs: Nr. 2; Beschränkung der Haftung amtswegen; Beschädigung durch eins von mehreren Schiffen desselben Reeders: Nr. 3; vgl. auch J. 3, 314 Nr. 4.

§ 487.

Haftung der Schiffsmannschaft für Zollstrafe: J. 2, 249 Nr. 1; Abmusterung an anderm Orte: Nr. 2.

§ 489.

Literatur: s. J. 2, 250.

§ 492.

Kaufmannseigenschaft: J. 2, 167 Nr. 2.

§§ 498, 499.

Ein einzelner Mitreeder kann nicht Rechnungslegung vom Korrespondentreeder verlangen. Dieser ist nur bei Mehrheitsbeschluß sämtlicher Mitreeder dazu verpflichtet, also gegen seinen Willen nie, wenn er selbst die Mehrheit der Parteien hat. Daran ändert auch § 499 Satz 2 nichts (Hamburg 16. Mai 04, SeuffA. 60, 235 = HansGZ. 25, 227).

§ 501.

Der Reedereibeschluß auf Reparatur des Schiffes nach Beendigung der Reise ist an keine bestimmte Form gebunden. Er kann auch stillschweigend gefaßt werden. Er muß aber verständlich sein und die erforderlichen Arbeiten und Kosten angeben. Stellt sich später heraus, daß die im Beschlusse angegebenen Arbeiten und Kosten erheblich größer werden, so bedarf es eines neuen Beschlusses, dem gegenüber den einzelnen Mitgliedern von neuem das Abandonrecht zusteht mit der Maßgabe, daß sie auch die früher von ihnen mit genehmigten Kosten nicht zu zahlen brauchen. — Eine vor Mitteilung des Reparaturbeschlusses abgegebene Abandonerklärung braucht nicht nach erfolgter Mitteilung wiederholt zu werden (RG. 30. Mai 04, RGZ. 58, 195).

§ 510.

Schiffsmiete: s. bei § 2 BinnenSchG.

Dritter Abschnitt. Schiffer.

§ 513.

Literatur: s. J. 2, 250.

Zu wenig Kohlen; Einfluß auf Seetüchtigkeit: J. 3, 274; vgl. im übrigen § 559.

§ 514.

1. Der Schiffer hat bei Getreidesendungen für ausreichende Ventilation zu sorgen; Beschaffenheit derselben: RG. 12. Okt. 04, HansGZ. 25, 311, in Bestätigung von J. 3, 275 Nr. 2.

2. Im Verstauen von Tee in der Nähe von stark riechenden Waren liegt grobe Fahrlässigkeit (Hamburg 28. April 05, HansGZ. 26, 185).

3. Gewichtsangabe von Lade- und Löschgeschirren; Schweißfehler an Ladehaken: J. 3, 278 § 606 Nr. 3; Bereitschaft zur gesonderten Entladung: J. 2, 250; 3, 278 § 606 Nr. 3.

§ 515.

Kenntnis von Handelsbräuchen: J. 2, 250.

§ 526.

Literatur: Wittich, Zur Auslegung des § 526 Abs. 2 HGB., GoldschmidtsZ. 57, 161.

§ 527.

Prozesse wegen Berge- und Hilfslohns: J. 2, 250.

§ 535.

Beginn, Ende der Vertretung der Ladungsbeteiligten durch Schiffer: J. 3, 275.

§ 544.

Unentgeltliche Beförderung einer Person: J. 2, 250.

§ 549.

Literatur: Wittich, Die Heuernota, GruchotsBeitr. 49, 592.

§ 553 a.

Der erkrankte Schiffer hat nach § 553 a Anspruch auf den Bezug der Heuer während des Aufenthaltes in einem Krankenhause ohne Rücksicht darauf, ob sein Dienstverhältnis infolge der Erkrankung gelöst ist (Hamburg 23. Juni 05, HansGZ. 26, 253).

Vierter Abschnitt. Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern.

§ 556.

1. Von Deutschem und Belgier in San Francisco abgeschlossener Vertrag auf Güterbeförderung von Hamburg nach Antwerpen: J. 2, 250 Nr. 1.

2. Der Vertrag zwischen einem Importeur und einer Reederei, wonach der erstere der Reederei die Verschiffung alles während der nächsten Saison zu kaufenden Holzes zu festen Sätzen überträgt, bezieht sich auch auf solche Lieferungen, bei denen der Importeur nach den mit seinen Verkäufern geschlossenen Verträgen nicht selbst die Fracht zu tragen hat, sondern diese sie übernommen haben (Hamburg 3. April 05, HansGZ. 26, 163).

3. Auf einen Frachtvertrag, der von einem Berliner Hause für eine russische Firma in London mit einem Hamburger Schiffsmäkler über einen von Hamburg nach Rußland auszuführenden Transport abgeschlossen wird, ist deutsches Recht anzuwenden (RG. 29. Okt. 04, HansGZ. 26, 57 = RGZ. 59, 113 = JW. 05, 54 = JustizdRundsch. 4, 40, in Bestätigung von J. 3, 275 Nr. 3).

4. Die Überschreitung der vereinbarten Dauer einer auf Zeit geschlossenen Charter hat der Verfrachter innerhalb billiger Grenzen gegen Zahlung einer entsprechend höheren Fracht zu gestatten (RG. 19. Dez. 04, SeuffA. 60, 463).

Schleppvertrag:

5. Unterschied zwischen Schlepp- und Frachtvertrag: J. 3, 318 § 26 Nr. 1; Vertrag über Beförderung nicht besatzter und nicht selbständig manövrierfähiger Fahrzeuge ist Frachtvertrag: J. 3, 275 Nr. 5; erfolglos gebliebener Abschleppungsversuch: Nr. 4.

6. Der Vertrag, durch den sich ein Schiff verpflichtet, ein anderes nach einem bestimmten Orte zu schleppen, ist stets Werk-, nicht Dienstvertrag, auch wenn es ein kleines und das geschleppte Schiff ein großes Seeschiff ist. Wem die nautische Leitung des Schleppzugs obliegt, ob dem Schlepper oder dem geschleppten Schiff, ist aus den Umständen des Einzelfalls zu entnehmen (RG. 17. Dez. 04, RGZ. 59, 306 = HansGZ. 26, 85).

7. Eine der Frachtführerhaftung entsprechende strenge Haftung ist aus dem Schleppvertrage begrifflich nicht abzuleiten. Daher besteht auch keine Exkulpationspflicht des Schleppers, solange nicht der Ursprung der Beschädigung des geschleppten Schiffes feststeht (Hamburg 14. Dez. 04, HansGZ. 26, 56; vgl. aber J. 3, 275 Nr. 6 [RG.]).

8. Auflaufen des geschleppten Schiffes während des Schleppens, Pflichten des Schleppers; Annahme des Schleppens auf hoher See; Lotse des geschleppten Schiffes, Haftung: J. 3, 276 Nr. 7.

9. Verjährung nach § 638 BGB.; Beginn der Verjährungsfrist bei vorzeitiger Einstellung der Schleppfahrt: J. 3, 276 Nr. 8.

10. Vgl. ferner die Entscheidungen bei § 26 BinnenschG.

§ 557.

1. Die Charterklausel, nach der sich ein auf der Heimreise nach Europa befindliches Schiff on her first reture to the Elbe bei Vermeidung einer

Konventionalstrafe der Dienste eines bestimmten Schiffsmäklers bedienen soll, bezieht sich, wenn es nicht ausdrücklich bestimmt ist, nicht nur auf eine Reise nach der Elbe unter eben dieser Charter, sondern auf die erste Reise, die das Schiff überhaupt an die Elbe führt, selbst wenn sie unter einer andern Charter ausgeführt wird (Hamburg 2. Dez. 04, HansGZ. 26, 36).

2. Extraverdienst des verc harterten Schiffes: J. 2, 251 Nr. 1; Pflicht zur Annahme von Decksladung: Nr. 2.

§ 559.

Literatur: s. J. 2, 251.

1. Zur Seetüchtigkeit gehört auch, daß der Kohlenschacht, durch den Kohlen ins Schiff befördert werden, in solchem Zustande ist, daß er nicht unterwegs durch die Unbilden der Witterung, die Erschütterung usw. undicht wird. Der Reeder kann sich also gegenüber einem aus solcher Undichtigkeit gegen ihn hergeleiteten Schadensersatzanspruch nicht darauf berufen, daß das Schiff bei der Ausreise dicht war (Hamburg 20. Dez. 04, HansGZ. 26, 32).

2. Ungenügende Reinigung: J. 2, 251 Nr. 1; mangelhafte Festlegung der Ladung: J. 2, 262 § 821 Nr. 2 (lies aber HansGZ. 03, 142 statt 42); ausreichender Kohlenvorrat: J. 3, 274 § 513; relative Seetüchtigkeit, Luftdichtigkeit, Geruch: J. 2, 251 Nr. 3; Zeitpunkt der Seetüchtigkeit: Nr. 4.

3. Freizeichnung von latent defect in hull: J. 2, 251 Nr. 5.

§ 561.

1. Kosten der Nachsendung der Ladung: J. 2, 252 Nr. 2.

2. Für die Auslegung der Klausel „frei an Bord" (fob) ist nicht entscheidend der Sinn, den die Klausel am Abladehafen usancegemäß hat, sondern derjenige, der ihr am Orte oder an den Orten beigelegt wird, wo die Vertragschließenden ihr Domizil haben. Im allgemeinen Handelsverkehr ist dieser Sinn, daß der Absender die Ware, wenn sie zu Wasser herangeschafft wird, längs Schiffsseite zu liefern hat und das Schiff sie dann auf seine Kosten zu übernehmen hat. Über das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer bestimmt dagegen die Klausel nichts (Hamburg 14. März 05, SeuffA. 60, 326 = HansGZ. 26, 129; vgl. dazu J. 2 Nr. 1).

§ 563.

Verladung von Sprengstoffen: J. 2, 252.

§ 565.

Klausel: „Mit Freiheit, in andere Dampfschiffe umzuladen": J. 3, 276.

§ 566.

„Mit Freiheit, Güter auf Deck zu verladen": J. 2, 252 Nr. 1; Reeder behält sich das Recht vor, Güter auf Deck zu befördern: Nr. 2; Pflicht, Decksladung zu nehmen: J. 2, 251 § 557 Nr. 2.

§ 567.

Anzeige der Ladefertigkeit: J. 2, 252 Nr. 1; Einschiffung: Übergabe an See- oder Leichterschiff? Nr. 2.

§ 573.

Ist im Frachtvertrage bestimmt, daß für Laden und Löschen zusammen eine bestimmte Anzahl Stunden zustehen sollen, so ist die Erklärung des Kapitäns auf dem Konnossement über die für die Beladung gebrauchte und deshalb auf die insgesamt zugebilligte Frist anzunehmende Zeit auch für das Verhältnis zwischen den Parteien der Chartepartie, dem Verfrachter und Befrachter, maßgebend (Hamburg 30. Jan. 05, HansGZ. 26, 84).

§ 577.

Anzeige nach § 570 Abs. 1 unnötig: J. 3, 277.



§ 580.

Zirka-Frachtabschluß; Fautfracht, wenn Ware angedient, aber nicht geliefert ist: J. 3, 277.

§ 587.

Fautfracht bei teilweiser Lieferung der Teilfracht: J. 2, 252.

§ 590.

Öffentliche Bekanntmachung der Abfahrtszeit der auf Stückgüter angelegten Schiffe: J. 3, 277.

§ 591.

Klarierung: J. 2, 252.

§ 592.

1. Schadhaftigkeit des Anlagebollwerks: J. 3, 277 Nr. 1; Klausel: „vessel to report and consign at port of loading and discharge to X. X. Co. or their agents on customary terms" schafft für den Dritten nicht Rechte: Nr. 2; Leichterungskosten: Nr. 3; Wahlrecht des Empfängers: J. 2, 253 Nr. 2; Begriff des Empfängers: 2, 254 § 614 Nr. 3.

2. Die Klausel: „to proceed with his vessel to Hamburg or as near thereunto as the ship may safely get" hat an sich mit der Frage der Leichterungskosten nichts zu tun, sondern besagt, daß der Schiffer, wenn er wegen der Wasserverhältnisse den kontraktlichen Bestimmungshafen nicht erreichen könne, sich dem Hafen nicht weiter zu nähern braucht, als die Sicherheit des Schiffes es erlaubt. Daraus folgt aber, daß in diesem Falle die Reise als an diesem Punkte beendet anzusehen ist und daß deshalb die Leichterungskosten nicht mehr als Transport-, sondern als Empfangnahmekosten zu gelten haben, also vom Empfänger zu tragen sind. Auf Leichterungskosten, die aufgewendet werden müssen, um das Schiff nach Leichterung eines Teiles der Ladung in voller Sicherheit dem Bestimmungshafen zuführen zu können, findet die Klausel keine Anwendung (Hamburg 21. Jan. 05, HansGZ. 26, 109 = AnnWerf. 36, 261; vgl. ferner J. 2, 250 § 556 Nr. 2).

3. Wenn ein Schiff, das Stückgüter geladen hat, ohne zwingenden Grund den Löschplatz wechselt, so muß es das Seinige zur Vermeidung besonderer dadurch für den Empfänger entstehender Kosten tun. Es muß ihm deshalb nicht nur den Wechsel anzeigen, sondern auch — jedoch nur auf Verlangen — das am bisherigen Ankerplatz etwa bereits gelöschte Quantum angeben. Keine Anwendung findet die Konnossementsklausel, die das Schiff von der Pflicht zur Anzeige seiner Ankunft entbindet und zur sofortigen Leichterung auf Kosten des Empfängers berechtigt. — Die Erhöhung der Kosten durch Annahme eines zu großen Leichterfahrzeugs muß vermieden werden (Hamburg 25. März 05, HansGZ. 26, 142).

§ 593.

Begriff der Löschung: J. 2, 253 Nr. 1; Fracht nach ausgeliefertem Gewicht oder Maß: Nr. 1; in fester Summe: Nr. 2; Kosten der Zeitungsannoncen: Nr. 3; Klausel: „any extra charges incurred for the steamer's quick despatch to be paid by the consigners": J. 3, 277 Nr. 2.

§ 594.

Tage, an denen das Schiff nur zeitweilig löschbereit war: J. 3, 278; Beweislast: J. 2, 253.

§ 597.

Stundenlanger Mangel der Löschbereitschaft: J. 2, 253 Nr. 1; Vereinbarung, daß nicht weniger als 75 t pro Werktag gelöscht werden sollen: Nr. 2; J. 3, 278.

§ 604.

Ablieferung von an verschiedenen Stellen verstauten Stückgütern in einer Post? J. 3, 278 Nr. 1; J. 2, 250 § 514; Aufforderung, Kenntnis von der Ankunft: J. 2, 253 Nr. 1; Wechsel des Löschplatzes s. o. § 592 Nr. 3.

§ 606.

1. Genügende Aufsicht, Bewachung des Schiffes: J. 2, 251 § 559 Nr. 8; 3, 278 Nr. 1.

2. Mangelhafte Beschaffenheit der Gerätschaften: J. 3, 278 Nr. 3; nachträgliche Vergrößerung des Schadens durch unsachgemäße Behandlung durch den Verfrachter: Nr. 4, bestätigt durch RG. 12. Okt. 04, HansGZ. 25, 311; Beweislast: Nr. 5; „Verlust" der Ware, wenn Schiff sinkt, später aber wieder gehoben wird: Nr. 6; Verwechslung des Frachtguts bei Ablieferung: Nr. 7; Zeitpunkt der Annahme: J. 2, 254.

3. Hat der Verfrachter im Konnossement die Haftung für jeden Schaden, für Fehler oder Nachlässigkeiten seiner Angestellten in betreff der ordnungsmäßigen Stauung usw. übernommen, so nützt ihm auch die weitere Klausel nichts, daß er nicht hafte für Schäden, die durch Ausdünstung aus anderen Gütern entstehen, falls die Verladung mit diesen anderen Waren ein grob fahrlässiges Verhalten des Schiffers darstellt (Hamburg 28. April 05, HansGZ. 26, 186).

§ 608.

Literatur: s. J. 2, 254.

Feststellung des Mankos durch Zählen, Messen, Wiegen: J. 2, 254.

§ 609.

Sachverständiger nur zur Beseitigung von Unsicherheiten; auch dann, wenn zur quantitativen Bestimmung des Guts besondere Sachkunde nötig: J. 3, 279 Nr. 1; Quittung: Nr. 1; Gewichtsangabe darin: J. 3, 280 § 651 Nr. 3; Klausel: „Die Stückzahl muß bei der Entlöschung aus dem Dampfer vom Empfänger festgestellt werden, andernfalls ist die Reederei für Manko nicht verantwortlich": J. 2, 254 Nr. 1; teilweiser Verlust: Nr. 2 u. 3; Präjudiz des § 609 bei Ansprüchen aus § 658: J. 3, 279 Nr. 5.

§§ 611, 613.

1. Berechnung des Schadens nach den Hamburger Ewerführerbedingungen: J. 2, 251 § 559 Nr. 7.

2. Haftung für Verlust und Beschädigung nur nach §§ 611, 613, für andere Schäden aus Werkvertrag; Einschränkung dieser Haftung: J. 3, 279 Nr. 2 = SeuffA. 60, 370.

§ 614.

Verweisung auf Chartepartie: J. 2, 254 Nr. 2; „Netto Kasse laut Konnossement": Nr. 1; Empfänger Nr. 3.

§ 616.

Leckage: J. 2, 254; vgl. J. 3 § 456 Nr. 8 u. 9.

§ 619.

„The freight to be paid on unloading and right delivery of the cargo in cash less $1^1/_4$ per cent discount": J. 2, 254.

§ 621.

Ausweisungskosten: J. 2, 255.

§ 630.

Haftung des Versicherers für Distanzfracht: J. 2, 255.

§ 637.

Vom Charterer selbst ausgebrachter Arrest: J. 2, 255.

§ 643.

Literatur: s. J. 2, 255.

1. Zeichnung mit Empfangsbescheinigung vor Einladung: J. 2, 255.

2. Nach deutschem Recht ist die Gültigkeit des Konnossements nicht durch Beobachtung bestimmter Formen bedingt, sondern ist dem Inhalte der Urkunde selbst zu entnehmen, ob sie als Konnossement gewollt ist. Deshalb ist ein in Finnland ausgestelltes, vom Kapitän nicht unterschriebenes, sondern nur mit seinem faksimilierten Namen unterstempeltes Konnossement gültig, weil in Finnland gebräuchlicherweise Konnossements in dieser Weise ausgestellt werden und demnach kein Zweifel daran bestehen kann, daß eine konnossementmäßige Verpflichtung habe geschaffen werden sollen (Hamburg 21. Okt. 04, HansGZ. 25, 309).

§ 651.

1. Konnossement als Träger des Rechtsverhältnisses zwischen Verfrachter und Empfänger: J. 3, 258 § 364 Nr. 2; Statutenkollision: J. 2, 255 § 630 Abs. 2; Gesetze, Handelsbräuche: J. 2, 255 § 651 Nr. 1; am Frachtvertrage beteiligter Konnossementsinhaber: Nr. 2; Bedeutung des Konnossements, wenn nicht so gemarkte Güter angeboten werden: Nr. 3; Datierung des Konnossements: J. 3, 280 Nr. 2 u. 4; Quittung: Nr. 3.

2. Ist der Empfänger zugleich Befrachter, so kann er sich auf die Skripturobligation aus dem Konnossement nicht berufen, sondern nur auf das receptum (vgl. J. 2, 255 § 651 Nr. 2). Dieses muß er beweisen. Das Empfangsbekenntnis des Schiffers im Konnossement reicht dazu nicht aus, wenn er die Klausel hinzugefügt hat: „quantity, weight unknown" [auch wenn die Harter Act Anwendung findet] (Hamburg 7. Juli 05, HansGZ. 26, 227).

3. Wenn im Konnossement auf die Bedingungen der Charter verwiesen und darin die Klausel enthalten ist, daß Streitigkeiten durch Schiedsgerichte zu erledigen seien, so kann sich der Konnossementsinhaber auf diese Klausel berufen (Hamburg 22. März 04, HansGZ. 26, 20).

4. Die Klausel: „Netto Kasse gegen Konnossement" verpflichtet den Käufer nicht unbedingt zur Zahlung gegen Übergabe der Papiere, hat vielmehr nur die Wirkung, daß, wenn der Käufer die Einlösung verweigert, er dafür beweispflichtig ist, daß die Weigerung begründet sei (**RG.** 15. Dez. 00, RGZ. 47, 142). Der Käufer, der mit dieser Klausel gekauft hat, kommt im Falle der Zahlungsweigerung bei Vorzeigung des Ladescheins auch dann nicht in Verzug, wenn sich erst hinterher herausstellt, daß er aus einem Grunde, den er nicht geltend gemacht, vielleicht gar nicht gekannt hat, materiell zur Zahlung und Annahme der Ware bzw. des Ladescheins nicht verpflichtet war (**RG.** 27. Sept. 04, RGZ. 59, 24).

5. Ist im Konnossement eine Klausel des Inhalts aufgenommen, daß, wenn im Dampfer mehrere Partien von losem Getreide gleicher Art verladen sind, jede Partei ihren verhältnismäßigen Anteil am Gesamtmanko und an der Gesamtbeschädigung zu tragen habe, auch wenn die Partien in verschiedenen Räumen verstaut sind, so ist die Verteilung des noch vorhandenen gesunden und beschädigten Getreides unter die Empfänger vom Schiffer vorzunehmen. Ein Brauch, daß er es beliebig verteilen könne und die sachentsprechende Verteilung von ihnen selbst zu besorgen sei, besteht nicht. Daß es beim Norddeutschen Lloyd seit zehn Jahren so gehandhabt wird, ist ohne Bedeutung (Hamburg 28. April 05, HansGZ. 26, 209).

6. Klausel: „or to near thereunto as the may safely get" s. § 592 Nr. 2.

§ 652.

1. Massenartikel: J. 2, 255.

2. Klausel: **„contents unknown and said to be marked as per margin; it is specially stipulated, that no claim is to be made by the shipper or re-**

ceiver for any loss arising from difference in marks, numbers, or contents": J. 3, 280 Nr. 2.

3. Die Konnossementsklausel: „in guter Ordnung und Beschaffenheit" (in good order and condition) bezieht sich nur auf das gute äußere Aussehen der Ladung, nicht aber auf eine solche Beschaffenheit, die der Schiffer ohne bei ihm nicht vorauszusetzende speziellere Warenkunde nicht erkennen konnte (RG. 12. Nov. 04, HoldheimsMSchr. 14, 198). Vgl. J. 2, 256 § 658.

§ 654.

„Inhalt unbekannt"; „Marken unbekannt": J. 3, 280 § 652 Nr. 2.

§§ 655, 656.

Sind nach dem Konnossement 7985 Sack Leinsaat zum angesetzten Gewicht von 500000 kg verladen, hat aber der Verfrachter dabei die Klauseln „weights unknown" sowie „ship not responsible for broken or stained bags" zugefügt, so hat er seiner Verpflichtung wegen der Ablieferung an die Empfänger genügt, wenn er 7852 Sack im Gewicht von 475325 kg und 7902 kg lose Leinsaat ablud. Daraus, daß er einen Teil der Saat lose liefert, kann nicht der Schluß gezogen werden, daß 133 Säcke mit Leinsaat abhanden gekommen sind. Die leeren zerrissenen Säcke brauchen nicht mit abgeliefert oder wenigstens nicht mit angedient zu werden (Hamburg 3. März 05, HansGZ. 26, 89).

§ 657.

1. Frei von barratry: J. 2, 256.

2. Die Klausel: „not responsible for broken bags" bei Salpetertransporten bedeutet, daß das Schiff nicht verantwortlich sein soll für die Folgen, die durch das bei solchen Transporten unvermeidliche Brechen der Säcke entstehen, also insbesondere auch nicht dafür, daß nicht diejenige Sackzahl zur Ablieferung gelangt, die auf Grund des Konnossements abzuliefern gewesen wäre (Hamburg 26. Sept. 04, HansGZ. 25, 284). Ist die in den Säcken vorhanden gewesene Warenmenge außerhalb der Säcke tatsächlich vorhanden, so kann ein Anspruch auf Ersatz abhanden gekommener Ware nur erhoben werden, wenn nachgewiesen wird, daß das Schiff an Ware mehr erhalten hat, als es ausliefert (Hamburg 27. Mai 05, HansGZ. 26, 249).

§ 658.

Präjudiz des § 609: J. 3, 279 § 609 Nr. 5; Klausel: „quality unknown": J. 2, 256.

§ 662.

1. Der Wortlaut des § 662 Abs. 1 berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß er nicht Anwendung finden solle, wenn der Unterbefrachter das Gut nicht selbst in die Hand des Führers des vom Unterverfrachter gecharterten Schiffes abliefert, sondern die Umladung auf ein anderes Schiff vom Unterverfrachter kraft des geschlossenen Vertrags an einem dritten Orte stattfindet (RG. 29. Okt. 04, JW. 05, 54 = RGZ. 59, 113 = JustizdRundsch. 4, 40).

2. § 662 Abs. 1 ist auch anzuwenden, wenn es sich um die Übernahme eines Durchtransportes zu festen Sätzen für den ganzen Transport handelt: dieselbe Entscheidung wie zu 1.

3. Haftung des Reeders: J. 3, 281.

Fünfter Abschnitt. Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden.

§ 664.

Bewahrung des Reisenden vor Beschädigungen: J. 2, 256.

Sechster Abschnitt. Bodmerei.

Siebenter Abschnitt. Haverei.

Erster Titel. Große Haverei und besondere Haverei.

Literatur: Ulrich, Große Haverei. Die Havereigrosse. Rechte der wichtigsten Staaten, 2. Aufl., Berlin 1905; Moltmann, Das Recht der großen Haverei nach dem HGB., Hamburg 1905; s. ferner J. 2, 256.

§ 700.

1. § 150 FGG. und ordentlicher Rechtsweg: J. 2, 256 Nr. 1 = OLG. 1, 162; eingetretene, unmittelbar drohende Gefahr: Nr. 3.

2. Maßgebend für die Frage, ob große Haverei entstanden sei, sowie für ihre Regelung, ist nicht das Recht der Flagge des Schiffs, sondern das Recht des Hafens, wo die Reise endet bzw. die Gemeinschaft zwischen Schiff und Ladung ihr Ende erreicht (Hamburg 23. Dez. 04, HansGZ. 26, 66).

3. Für die Frage, ob Haverei vorliege, kommt es nach deutschem Recht nicht darauf an, daß die Errettung als Ersatz des gebrachten Opfers auch wirklich erreicht werde. — Der durch forciertes Arbeiten der Maschine zum Zwecke der Errettung an der Maschine entstandene Schaden kann ebenfalls Haverei sein (ebenso J. 2, 256 Nr. 2). — Für die Frage, ob in concreto eine Gefahr vorgelegen habe, kann nicht ein rein objektiver Maßstab angelegt werden, es genügt vielmehr, wenn der Schiffer nach verständigem und gewissenhaftem Ermessen eine Gefahr annehmen konnte. Das ist aber nicht der Fall, wenn er, in einem ihm völlig unbekannten Revier auf Grund geraten, keinen Lotsen zu Rate zieht (dieselbe Entscheidung wie zu 2).

4. Die Gefahr muß eine gegenwärtige sein. Es ist aber nicht erforderlich, daß sie eine schon verwirklichte oder besonders erhebliche sei. Es genügt eine unmittelbar drohende, wenn auch vielleicht nicht große Gefahr, und bei Beurteilung ihres Grades und ihrer Nähe muß es mit auf das subjektive Ermessen des Kapitäns ankommen. Eine Überschätzung durch ihn berechtigt nicht zur Verneinung des Havereigrossefalles, sondern führt, sofern sie ein Verschulden enthält, zur Anwendung von § 702 HGB. — Gerät ein großer Dampfer in einer engen und belebten Fahrstraße auf Grund, so liegt eine gegenwärtige Gefahr vor (Hamburg 15. Okt. 04, HansGZ. 26, 27).

§ 702.

1. Die Reederei kann sich im Konnossement von der Haftung für das nautische Verschulden des Kapitäns (§ 485) freizeichnen (Hamburg 15. Okt. 04, HansGZ. 26, 27).

2. Das gilt zwar in erster Linie für den Frachtvertrag, ist aber auch auf das bei Havereigrosse zu berücksichtigende Verschulden anzuwenden. Die Ladungsinteressenten haben also bei solcher Freizeichnung die Havereigrossebeiträge zu zahlen, auch wenn die Haverei auf Verschulden des Kapitäns zurückzuführen ist (RG. 12. April 05, HansGZ. 26, 189; in Bestätigung von Nr. 1).

§ 703.

Rettung von Ladung und Fracht, aber nicht des Schiffs: J. 3, 281.

§ 708.

Wird Decksladung geworfen und dann wiedererlangt, so braucht das Schiff an den Bergungskosten nicht teilzunehmen (Hamburg 7. April 05, HansGZ. 26, 153).

§ 709.

Anfechtung des zur Taxation angerufenen Schiedsrichterspruches: J. 3, 281 Nr. 1; durch Feststellung des Werts entstehende Kosten: J. 2, 256.

§ 710.

Zu den Ausbesserungskosten, von denen nach § 710 Abs. 3 ein Abzug „neu für alt“ zu machen ist, gehören alle Auslagen für Material und Arbeit, wozu auch jede Werftarbeit gehört, also auch das Anslipnehmen (Hamburg 27. Febr. 04, HansGZ. 25, 296).

§ 711.

Keine Bildung eines Marktpreises: J. 3, 281.

§ 717.

Wertsermittlung durch Sachverständige? J. 3, 281.

§ 728.

Nachträgliche Änderung der Dispache: J. 2, 257.

Zweiter Titel. Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen.

Literatur: s. J. 2, 257; 3, 282.

§ 734.

1. Zwingender Charakter des § 734; deutscher Schiffer in fremdem Hafen mit Zwangslotsen, ebenso fremder Schiffer; fremde Schiffer auf deutschem Gebiete; auf offener See: J. 3, 282 Nr. 2.

2. Vertragsmäßiger Ausschluß der Haftung: J. 3 Nr. 1.

3. Ungültigkeit des § 55 Abs. 2 der Kanalbetriebsordnung für den Kaiser-Wilhelm-Kanal vom 29. Juli 1901: J. 3 Nr. 1.

4. Sachgemäßes Verhalten beim Überholen: J. 2, 257 Nr. 4; Passieren der Hamburger Brücken; Verhalten beim Begegnen: Nr. 9; beim Kreuzen im Hamburger Hafen: HansGZ. 24, 33; Fahrgeschwindigkeit bei Nebel: J. 2, 257 Nr. 5; Verhalten bei plötzlichem Hineinlaufen in eine Nebelbank: Hamburg 6. Febr. 03, HansGZ. 24, 91, bestätigt durch RG. 23. Sept. 03, HansGZ. 24, 294.

5. Ausweichepflicht kleiner Fahrzeuge: J. 3 Nr. 5; Seeschiffe, die verholen wollen: Nr. 6; Konkurrenz gleichartigen Verschuldens: Nr. 7; s. ferner die Entscheidungen J. 3, 315 Nr. 11 ff.

6. Ausdemruderlaufen eines in voller Fahrt ein anderes Schiff auf der Elbe passierenden Seeschiffs. Erörterung der Schuldfrage (Hamburg 21. Juni 05, HansGZ. 26, 297).

7. Vom Führer großer Seedampfer, und ebenso vom Lotsen, muß vorausgesetzt werden, daß er im allgemeinen über den Einfluß, den die Sogwirkung haben kann, unterrichtet ist und daß er auf Grund seiner Kenntnis des geführten Schiffs, insbesondere von dessen Tiefgang, zu beurteilen vermag, in welchem Maße möglicherweise ein den Kurs anderer Fahrzeuge beeinträchtigender Wasserdruck vom Schiffe ausgeht (Hamburg 19. Nov. 04, HansGZ. 26, 76).

8. Steht fest, daß ein Zusammenstoß dadurch verursacht worden ist, daß das eine Schiff aus dem Ruder gelaufen ist, so genügt es für seine Exkulpation, wenn es nachweist, daß seine Maschine und sein Rudergeschirr tadellos in Ordnung waren und daß es beim Ausdemruderlaufen die richtigen Manöver angewandt hat; es kann ihm nicht zugemutet werden, nachzuweisen, aus welchem Grunde das Ausdemruderlaufen erfolgt ist (Hamburg 22. Febr. 05, HansGZ. 26, 128).

9. Wenn eine Schiffskollision dadurch herbeigeführt worden ist, daß die Wachen des anrennenden Schiffes die Lichter des Gegenseglers trotz sorgfältiger Aufmerksamkeit nicht rechtzeitig genug wahrgenommen haben, so muß der Gegensegler nachweisen, daß seine Lichter genügende Sichtweite hatten (Hamburg 7. Okt. 04, HansGZ. 26, 23; vgl. J. 3, 282 Nr. 8).

10. Ankern an verbotener Stelle, Beweislast: J. 3 Nr. 9.

11. Die Kosten, die einem Reeder durch Maßregeln zur Abwendung eines wegen eines Kollisionsschadens angedrohten Arrestes erwachsen sind, können vom Gegner auch dann nicht erstattet verlangt werden, wenn sich später herausstellt, daß das mit Arrest belegte Schiff an der Kollision schuldlos war (Hamburg 24. Juni 05, HansGZ. 26, 69).

12. Ersatz des taxierten Schadens auch ohne Reparatur; Expertenkosten: J. 3 Nr. 4; Fortsetzung der Reise nach Beschädigung: J. 2 Nr. 10.

Kaiserliche Verordnung vom 9. Juni 1897:

13. Gilt auch für Benzin-Motor-Barkassen: J. 3 Nr. 12; Art. 16 Abs. 2: Nr. 12; angemessene Frist zum Sehen der roten Lichter des Art. 4: Nr. 13; „mäßige Geschwindigkeit": Nr. 14; Art. 25 bei Unfall in geraumer Entfernung von engem Fahrwasser: Nr. 15; Art. 27, Anwendung auf nichtdeutsche Schiffe: Nr. 16; Art. 28, Nichtvornahme der mit den Signalen angedeuteten Handlungen: Nr. 17; Art. 28 gegenüber nicht sichtbarem Schiff: Nr. 18.

14. Ein Fischerfahrzeug, das dabei ist, aus dem über Bord hereingewundenen Grundnetze die Fische herauszunehmen, ist als fischendes Fahrzeug i. S. von Art. 26 anzusehen. Begegnen sich zwei fischende Fahrzeuge, so hat dasjenige auszuweichen, das leichter manövrierfähig ist (Hamburg 5. April 04, HansGZ. 26, 115).

15. Art. 28 schreibt nicht die Anzeige jeder Kursänderung vor, sondern besagt nur, daß ein Fahrzeug dann, wenn es einen den Vorschriften der Art. 17 ff. entsprechenden Kurs einschlägt, dies anzeigen soll. Die Abgabe von Warnungspfiffen ist gesetzlich nicht vorgeschrieben (Hamburg 27. Juni 04, HansGZ. 25, 283).

Geschleppte Schiffe:

16. Kommando des Schlepperkapitäns, nautische Einheit: J. 2 Nr. 1; J. 3, 314 Nr. 8, 9, 31 u. 32; Lotse beim Verholen eines Seeschiffs: J. 2, 257 Nr. 6; Verhalten des geschleppten Schiffes bei Kollisionsgefahr: Nr. 8; Haftung des Schleppers: Nr. 2; Durchqueren der Elbe bei Eisgang: J. 3, 284 Nr. 20; große Länge des Schleppzugs: Nr. 21; Nebenintervention eines dritten beschuldigten Dampfers im Prozesse des geschleppten Dampfers gegen Schlepper wegen Kollision: Nr. 22.

§ 735.

1. Auf Grund von § 735 Abs. 2 kann bei Schiffskollision mit beiderseitigem Verschulden dasjenige Schiff, das den ganzen Ladungsschaden bezahlt, Regreß gegen das andere Schiff auch dann nehmen, wenn dieses sich in seinem Konnossement von der Haftung für Kollisionsschaden freigezeichnet hat (Hamburg 6. Febr. 05, HansGZ. 26, 167).

2. Derjenige, der seinerseits eine Gefahr verschuldet, kann nicht von dem in Gefahr Befindlichen eine außergewöhnliche Geistesgegenwart verlangen. — Besteht das Verschulden des in Gefahr Befindlichen darin, daß er in einem Moment nicht vorbeugend eingegriffen hat, in dem bereits alle den schädigenden Erfolg bedingenden Voraussetzungen durch Verschulden der Gegenpartei eingetreten waren, so muß nach § 735 Abs. 2 (§ 92 BinnenSchG.) seine Verpflichtung zur Beteiligung am Schadensersatze verneint werden (Karlsruhe 14. Febr. 05, BadRpr. 05, 282).

3. Schadensersatzanspruch des Ladungseigentümers bei Versicherung? J. 3, 284 Nr. 1; Kollision eines Schleppzugs infolge Verschuldens sowohl des Schleppers als des geschleppten Schiffes: Nr. 3; ganz geringfügiges Verschulden des einen Teils: Nr. 4.

4. Reeder, der zugleich Ladungseigentümer ist: J. 2, 258 Nr. 1; Verhältnis der Reeder und Schiffseigner untereinander und zu den Ladungsbeteiligten:

Nr. 2 = GruchotsBeitr. 47, 1014 = Recht 8, 23; Maß und Schwere des beiderseitigen Verschuldens: Nr. 3 = DJZ. 8, 223 = HansGZ. 24, 285.

§ 738.

Zwangslotse, Zwangsschlepper nicht Schiffsbesatzung: J. 3, 284 = SeuffA. 60, 159; Eingreifen des Kapitäns in Manöver des Zwangslotsen: J. 2, 258.

Achter Abschnitt. Bergung und Hilfsleistung in Seenot.

§ 740.

Literatur: s. J. 2, 258.

1. Manövrierunfähiges Schiff im Schlepptau; Seenot: J. 2, 259 Nr. 2; wann ist Bergelohn verdient: Nr. 5; Rettung eines von der Mannschaft verlassenen Schiffes: Nr. 1; Lotsendienste als Hilfsleistungen: Nr. 6; Errettung der Mannschaft: Nr. 3 = DJZ. 9, 79; Vertrag über Hilfslohn zwischen Schiffen derselben Reederei: Nr. 4; Hilfeleistung eines Strandvogts: J. 3, 333 § 41.

2. Die Rettung eines Schiffes aus Seenot begründet auch dann einen Anspruch auf Hilfslohn, wenn das rettende Schiff demselben Eigentümer wie das gerettete gehört. Doch ist in diesem Falle der zwischen den Führern beider Schiffe über den zu leistenden Hilfslohn abgeschlossene Vertrag nicht gültig (RG. 30. Mai 04, RGZ. 58, 190 = HansGZ. 25, 256; s. J. 3, 329 Nr. 6; J. 2 Nr. 4).

3. Wenn ein an der Hilfeleistung beteiligt gewesener Dampfer vor Durchführung der Rettung wegdampft, um weitere Hilfe zu holen (nicht um seine Mitarbeit aufzugeben), so hat er ebenfalls mit Anspruch auf den Hilfslohn (LG. Hamburg 8. Okt. 03, HansGZ. 26, 13).

4. Der Schlepplohn bildet nur die Gegenleistung für den eigentlichen normalen Schleppdienst. Für eine Hilfeleistung bei einem auf der Schleppfahrt eingetretenen Unfalle, die nicht ausbedungen war, kann daher der Schlepper den gesetzlichen Hilfslohn beanspruchen. Hat er aber den Unfall selbst verschuldet, so steht ihm dieser Anspruch nicht zu. Hat er ihn nur zum Teil verschuldet, so kann er nur einen entsprechenden Teil des Hilfslohns fordern (RG. 17. Dez. 04, RGZ. 59, 306 = HansGZ. 26, 87 = SeuffA. 60, 290, in Bestätigung von J. 3, 285 Nr. 4).

5. Erfolgloser Versuch, Hilfe zu bringen: J. 3 Nr. 2.

§ 741.

1. Ein Hilfslohnvertrag, in dem verabredet wurde, daß auch bei Nichterfolg Hilfslohn zu zahlen sei, kann nicht deshalb wegen Irrtums angefochten werden, weil dem Abschließenden unbekannt war, daß im Falle einer ohne Vereinbarung über den Lohn beschafften Hilfeleistung Vergütung nur im Falle des Erfolges zu leisten sei. Ein solcher Vertrag unterliegt aber der Anfechtung aus § 741 (Hamburg 5. April 04, HansGZ. 26, 225).

2. Anfechtung wegen Übermaßes: J. 2, 259.

§ 742.

1. Es ist zulässig, daß mehrere Kläger für ihre verschiedenen an der Hilfeleistung beteiligten Dampfer Hilfslohn in einer ungetrennten Summe einklagen, ebenso wie es nach RGZ. 31, 386 nicht nötig ist, daß in der Klage auf Hilfslohn eine genau bestimmte Summe gefordert wird, sondern die Individualisierung des Anspruchs durch ausreichende Angaben über seinen Grund genügt (LG. Hamburg 8. Okt. 03, HansGZ. 26, 13).

2. Höhe des Hilfslohns (bewiesener Eifer, Umfang der vom Rettenden übernommenen Gefahr, Arbeitsleistung, große Zahl der in Tätigkeit getretenen Personen, bedeutender Wert der in Gefahr gebrachten Schlepper, überaus große Gefahr des Totalverlustes des abgeschleppten Schiffes und seiner Ladung, eigens ausgerüsteter Bergungsdampfer): Hamburg 2. Dez. 04, HansGZ. 26, 50; des-

gleichen bei Entsendung eines Bergungsdampfers nach einem entfernten Punkte und für eine Hilfeleistung während der Dauer von 14 Tagen: LG. Hamburg 13. Jan. 04, HansGZ. 24, 37; s. ferner über Höhe des Hilfslohns: LG. Hamburg 8. Okt. 03, 29. Juni 01, HansGZ. 26, 16; 25 S. 254, 255; Hamburg 5. April 05, 10. Mai 04, 21. Nov. 03, 9. Mai 04, HansGZ. 26, 225; 25, 110; 25, 23; 25, 313; s. ferner J. 2, 259.

3. Die Forderung auf Hilfslohn ist mit 5% zu verzinsen (Hamburg 10. Mai 04, HansGZ. 25, 110; ebenso J. 2, 231 § 352 Nr. 3).

§ 744.

Für Hilfeleistungen in Seenot besonders gebauter Dampfer: J. 2, 259.

§ 748.

Verteilung des Hilfslohns auf mehrere an der Hilfeleistung beteiligte Parteien: LG. Hamburg 29. Juni 01, HansGZ. 25, 253.

§ 749.

Kosten des wegen des Hilfslohns geführten Prozesses im Verhältnisse zwischen Reeder und Charterer: J. 2, 259.

Neunter Abschnitt. Schiffsgläubiger.

Literatur: s. J. 2, 260; 3, 285.

§ 754.

Kaigebühren: J. 2, 260.

§ 757.

Begriff der Reise: J. 2, 260.

Zehnter Abschnitt. Versicherung gegen die Gefahren der Seeschiffahrt.

Literatur: s. J. 2, 260; 3, 285.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 778.

Auch wenn die streitigen Policen von zwei englischen Gesellschaften mit einem amerikanischen Versicherungsnehmer in Amerika ausgestellt worden sind, ist die Versicherung eines Transports nach einem deutschen Hafen nach deutschem Recht zu beurteilen (Hamburg 4. Juli 04, HansGZ. 25, 261, bestätigt mit Beschränkung auf den vorliegenden Fall durch RG. ohne Datum, HansGZ. 26, 157).

§ 779.

Rückversicherung durch einen Versicherungsvertrag oder Gesellschaftsverhältnis: J. 2, 260 = DJZ. 8, 525.

§ 784.

Inhalt der Police maßgebend; abweichende Vereinbarungen: J. 3, 286.

§ 788.

Begriff der Doppelversicherung: J. 2, 260 Nr. 1; laufende Police: Nr. 2.

§ 801.

Zurückbleiben des nach § 133 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen ermittelten Schadens unter der Taxsumme der Police: J. 3, 286.

§ 804.

Zahlung des Versicherungsbetrags schon vor Eintritt der Voraussetzungen der §§ 838, 839: J. 2, 261 Nr. 1; Entstehung des Herauszahlungsanspruchs gegen den Versicherten; Konkurs: Nr. 2; anderweitige Versicherungen: Nr. 3.

Zweiter Titel. Anzeigen bei dem Abschlusse des Vertrags.

Literatur: s. J. 2, 261.

§ 806.

1. Anzeigepflicht des Versicherers? J. 2, 261.

2. Durch Offenlassen der Großluke wird ein mit Deck versehenes Schiff noch nicht zu einem offenen, so daß die unter der Voraussetzung eines Decks geschlossene Versicherung dadurch hinfällig wird. — Eine Decklast von etwa 1/3 der Ladung ist ein Umstand, der nach § 806 anzuzeigen ist, und zwar auch dann, wenn der Versicherer der über Deck verladenen Ware gleichzeitig Kaskoversicherer des Schiffs war, mit dem sie befördert wurde (RG. 21. Sept. 04, HansGZ. 26, 7, in Bestätigung von J. 3, 286 Nr. 2, 287 § 821 Nr. 2).

3. Durch die Mitteilung: „aber ich verlade auch leere Fässer an Deck, darauf mache ich aufmerksam", genügt der Versicherungsnehmer seiner Anzeigepflicht hinsichtlich des Risikos, das dem Versicherer dadurch entsteht, daß er in der Hauptsache leere Fässer als Decksladung zur Verfrachtung bringt. — Eine besondere Anzeige der Dampferlinie, mit der die Verschiffung erfolgen soll, ist dann nicht notwendig, wenn gerade diese Linie besonders häufig zur Verschiffung nach dem angegebenen Hafen benutzt wird. Auch daß bei dieser Linie außergewöhnlich fahrlässig verfahren werde und überaus große Schäden entständen, braucht nicht angezeigt zu werden. — Endlich braucht auch nicht angezeigt zu werden, daß eine andere Versicherungsgesellschaft die Versicherung wegen zu großen Risikos abgelehnt hat (Hamburg 8. März 05, HansGZ. 26, 113).

4. Bei Versicherung auf offene Police werden alle Ansprüche gegen den Versicherer verwirkt, wenn der Versicherte glücklich verlaufene Abladungen verschweigt (Hamburg 5. Juni 05, HansGZ. 26, 260).

Dritter Titel. Verpflichtungen des Versicherten aus dem Versicherungsvertrage.

§ 813.

Wiederwegfahrt des im Bestimmungshafen angelangten Schiffes nach anderen Häfen und darauffolgende Rückkehr: J. 2, 261.

§ 814.

Siehe § 821.

Vierter Titel. Umfang der Gefahr.

§ 820.

1. Durch die Übernahme einer Kaskoversicherung mit der Klausel: „Die Versicherung validiert zu denselben Bedingungen, zu denen ein Teil des Kaskos bei Lloyds in London gedeckt ist, und verpflichtet sich demgemäß der Versicherer, etwaige Havarien in gleicher Weise zu regulieren wie Lloyds in London den dort gedeckten Teil des Kaskos reguliert haben", übernimmt der Versicherer die Regelung auch des etwa eintretenden Totalschadens und erkennt er ferner an, daß nicht das Bestehen einer gewissen Verpflichtung von Lloyds, sondern deren tatsächliches Handeln für die Schadensersatzansprüche gegen ihn maßgebend sein soll (RG. 27. Febr. 05, HansGZ. 26, 132 = RGZ. 60, 185, in Bestätigung von J. 3, 287 Abs. 1).

2. „Auf behaltene Ankunft": J. 2, 261 Nr. 1; „Auf behaltene Ankunft bzw. auf behaltenen Zustand": Nr. 2; „Versicherung gilt nur für Seegefahr": Nr. 3; Stoßen des Schiffes i. S. von § 19 Abs. 4 der Bremischen Seeversicherungsbedingungen: J. 3 Abs. 3.

§ 821.

1. Seeuntüchtigkeit: J. 2, 262 Nr. 2; Kenntnis des Versicherten davon: Nr. 1; Konkurrenz von fehlerhafter Verladung und Schiffsunfall: Nr. 4.

2. Wird durch die Police das versicherte Risiko über den Zeitpunkt, an dem die Güter das Land erreichten, hinaus bis zu dem Zeitpunkte ausgedehnt, in dem sie das Lagerhaus im Entlöschungshafen erreichen, so ist auch insoweit die Versicherung nach den Regeln für Seeversicherungen zu beurteilen. — In diesem Falle ist die Einrede des Versicherers, die am Kai verbrannte Ware sei durch Verschulden des mit der Bearbeitung der Ware am Kai beauftragten Lagerhalters dort zu lange belassen, nach §§ 814, 821 Ziff. 4 zu beurteilen, der Versicherer also nur dann dafür haftbar zu machen, wenn darin eine Vergrößerung oder Veränderung der Gefahr durch ihn oder ein ihm zur Last fallendes, den Schaden verursachendes Verschulden zu finden ist. Das ist aber nicht der Fall, wenn der Versicherte ohne Verschulden den Lagerhalter beauftragt und der Lagerhalter dabei nicht als Vertreter des Versicherten gehandelt hat, der Versicherte auch nicht eine ihm obliegende Aufsichtspflicht verletzt hat (Hamburg 4. Juli 04, HansGZ. 25, 261, bestätigt durch RG. ohne Datum, HansGZ. 26, 157).

§ 835.

Ort der Dispache: J. 2, 262.

§ 837.

Vertragsmäßige Dispacheure: J. 2, 262.

§ 850.

Totalverlust: J. 2, 261 § 820 Nr. 2 u. 3.

§ 851.

Versicherungsrechtlicher Begriff der Beschädigung: J. 2, 262; Totalverlust in frachtrechtlichem Sinne als Beschädigung nach § 851: J. 3, 287 Abs. 2 = EisenbE. 20, 342.

Fünfter Titel. Umfang des Schadens.

§ 854.

1. Totalverlust: s. § 850; auch dann, wenn Wiedererlangung des Schiffes unwahrscheinlich; Aufgeben des Schiffes durch Bergungsgesellschaft; Rettung des Schiffes durch Versicherungsgesellschaft; Hebungskosten: J. 3, 287 Nr. 2—6; auf offener See manövrierunfähig verlassener Dampfer: Nr. 7.

2. Kondemnierung des Schiffes wegen Reparaturunwürdigkeit: J. 3, 288 Nr. 5, ist aufgehoben mit der Begründung, daß auf den vorliegenden Fall § 873 anzuwenden sei, der zwar auf § 530 als Verfahrensvorschrift verweise, seine Geltung aber nicht auf den Fall des § 530 beschränke, sondern auch für den Fall gelte, daß die Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit im Heimathafen eingetreten ist und der Reeder vom Versicherer Ersatz des Totalschadens verlangt. In diesem Falle fällt die Notwendigkeit eines Ausspruchs der Behörden, daß der Reeder zum Verkaufe des Schiffes berechtigt sein solle, weg (RG. 27. Febr. 05, HansGZ. 26, 160 = JW. 05, 210).

§ 860.

Versicherer von imaginärem Gewinn; Anrechnung der Havereigrosse? J. 3, 288.

§ 861.

Literatur: s. J. 2, 263.

§ 873.

1. Siehe die Entscheidung § 854 Nr. 2.

2. § 130 Abs. 2 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen ist nicht zwingend; Verkauf des Schiffes ohne Reparatur: § 131 Abs. 5 derselben Bedingungen, Kondemnation? J. 3, 286 § 819.

§ 879.

Überschuß des Verkaufserlöses und der Havereigrosse über Versicherungswert bei Ankunft beschädigter Güter: J. 3, 288.

Sechster Titel. Bezahlung des Schadens.

§ 884.

Steht Versicherer für den Erfolg der nach § 66 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen dem Versicherten obliegenden, oder von ihm übernommenen Hebung des Schiffes ein? J. 3, 288.

§ 886.

Wer ist Forderungsinhaber, wenn jemand, der als Assekuranzvermittler Rückversicherungsverträge mit einer englischen Gesellschaft vermittelt, dabei die Policen in den Händen behält und gegenüber den Rückversicherern als Versicherungsnehmer auftritt: J. 3, 289.

§ 891.

Abtretung der Rechte aus dem Seeversicherungsvertrage: J. 2, 263.

Siebenter Titel.
Aufhebung der Versicherung und Rückzahlung der Prämie.

§ 898.

Aufrechnung der dem Versicherten durch anderweitige Versicherung nach Konkurs des Versicherers entstandenen Kosten gegen Prämienforderung: J. 2, 263 Nr. 1 u. 2.

Elfter Abschnitt. Verjährung.

§ 901.

§ 901 Ziff. 2 verlangt nicht, daß das Schiff der klagenden Partei mit dem der beklagten direkt in Berührung gekommen ist (Hamburg 19. Nov. 04, HansGZ. 26, 76).

---

9. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche.*

---

10. Eisenbahnverkehrsordnung
vom 26. Oktober 1899.*

Literatur: Mode, Die Rechtsgültigkeit der EisenbVerkO., DJZ. 9, 1084; Paschke, dasselbe Thema, Leipzig 1903.

I. Eingangsbestimmungen.

II. Allgemeine Bestimmungen.

III. Beförderung von Personen.

§ 10.

Löst ein Ehemann eine Fahrkarte für seine Frau, die dann damit die Reise antritt, so kommt ein Beförderungsvertrag nur zwischen der Frau

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.



und der Eisenbahn zustande, so daß nur ihr etwaige darauf gegründete Schädenansprüche zustehen (RG. 24. Mai 05, JW. 05, 426).

§ 13.

Wegen Betrugs kann verantwortlich werden, wer eine Eisenbahnfahrkarte, die bis zur amtlich auf ihr angemerkten Fahrtunterbrechung von einer andern Person benutzt wurde, zu der dieser allein zustehenden Fortsetzung der Fahrt benutzt (ÖstObGH. 13. April 04, EisenbE. 21, 246).

§ 16.

Die Eisenbahn hat auf Grund des Fahrtvertrags dem Reisenden einen sicheren Ausgang aus dem Bahnhofe zu gewähren und hat nachzuweisen, daß sie dabei die nötige Sorgfalt beobachtet hat (RG. 2. Febr. 05, EisenbE. 22, 40 = JW. 05, 185).

§ 21.

Nur eine freiwillige widerrechtliche Benutzung des Zuges fällt unter die Vorschrift des § 21. Wer den Reisenden ins Coupé begleitet, um ihm sein Gepäck unterbringen zu helfen, und es nicht rechtzeitig wieder hat verlassen können, weil infolge Überfüllung des Zuges die Unterbringung sich verzögert hat, untersteht nicht dem § 21 (LG. Berlin I 20. Sept. 04, KGBl. 05, 42).

§ 26.

Wenn bei Absendung eines zur Beförderung von Personen und Gütern bestellten Sonderzuges ein mit Gütern beladener Wagen nicht mit dem Sonderzuge zum Abgange gelangt, sondern nachgesandt wird, und durch das verspätete Eintreffen dem Besteller des Zugs Schaden erwächst, so findet § 26 Abs. 1 keine Anwendung (RG. 21. Juni 05, SächsArch. 15, 608).

IV. Beförderung von Reisegepäck.

§ 30.

Wer sein Reisegepäck auf Grund der Fahrkarte eines anderen als Freigepäck aufgibt, ohne daß der andere es weiß und ihm seine Rechte übertragen hat, macht sich des strafbaren Betruges schuldig (Breslau 24. Mai 04, EisenbE. 21, 170). [Ob die Übertragung zulässig wäre, läßt die Entscheidung dahingestellt.]

§ 32.

Gepäckscheine sind öffentliche Urkunden i. S. des StGB. (RGSt. 28. Nov. 04, EisenbE. 21, 385 = JW. 05, 244 = RGSt. 37, 318).

§ 37.

Literatur: Gorden, Die Gepäckträger der EisenbVerkO., ArchÖffR. 19, 398.

§ 38.

Literatur: s. § 70.

V. Beförderung von Expreßgut.

VI. Beförderung von Leichen.

VII. Beförderung von lebenden Tieren.

VIII. Beförderung von Gütern.

§ 51.

Literatur: Bach, Zur Auslegung des § 51 Abs. 2 der EisenbVerkO., ZVerEisenbV. 04 Nr. 94.

§ 53.

Literatur: Eger, Die Geltendmachung und Verjährung von Frachtbestellungsansprüchen bei unrichtiger Tarifanwendung oder Rechnungsfehlern, SächsArch. 15, 16; Die Frage des Frachtzuschlags nach § 53, ZVerEisenbV. 05, 811.

1. Die in § 53 Ziff. 7 u. 9 für unrichtige Inhaltsangabe einer Sendung festgesetzten Frachtzuschläge haben den Charakter einer Konventionalstrafe. Sie werden nicht geschuldet, wenn den Absender kein Verschulden bei der Deklaration der Güter im Frachtbriefe trifft (RG. 3. Juni 05, HoldheimsMSchr. 14, 268 = EisenbE. 22, 74).

2. Die Eisenbahn verliert den Anspruch auf Frachtzuschlag, wenn sie den vom Absender verladenen Wagen mit dem im Frachtbriefe angegebenen Übergewicht ohne Bemerkungen angenommen hat und befördert (Hamm 11. Juli 04, ZIntEisenb. 13, 214 = EisenbE. 22, 16).

3. Sind unter Fässern, die als „leere Fässer" deklariert sind, solche, die mit Resten von verdorbenem Bier teilweise angefüllt sind, so liegt mit Rücksicht darauf, daß dieser ihr Inhalt völlig preisgegeben ist, keine falsche Inhaltsangabe vor und ist die Konventionalstrafe des § 53 nicht verwirkt (Rostock 6. April 05, MecklZ. 24, 27).

§ 55.

Literatur: s. § 70.

§ 59.

Literatur: G. F., Über die Zollabfertigung des Gutes unterwegs, ZVerEisenbV. 05, 256; Fischer, dasselbe Thema, ZVerEisenbV. 05, 1241.

§ 61.

Literatur: Reindl, Aufrechnung verjährter Gegenforderungen der Eisenbahnen, EisenbE. 21, 318.

1. Hat der Absender einen durch Tarifumgehung zuwenig gezahlten Betrag nachzahlen müssen, so kann er ihn nicht vom Empfänger ersetzt verlangen, selbst wenn dieser von der Tarifumgehung gewußt hat (Köln 9. Juni 04, EisenbE. 21, 173 = Recht 9, 223).

2. Auf Ansprüche, die vor dem 1. Januar 1900 auf Grund des § 61 Abs. 4 EisenbVerkO. vom 15. Nov. 02 entstanden sind, findet nach dem 1. Januar 1900 die Verjährungsfrist des § 470 HGB. Anwendung (Cöln 21. Jan. 05, RheinArch. 101, 123).

3. Der Anspruch der Eisenbahn auf Frachtnachzahlung unterliegt nicht der einjährigen Verjährung nach Maßgabe des § 470 HGB. und § 61 Ziff. 4 u. 5 EisenbVerkO., wenn er nicht bloß auf unrichtige Anwendung der Tarife, sondern darauf gestützt wird, daß die unrichtige Tarifierung durch falsche Deklaration des Gutes und vorsätzliche Herbeiführung eines Irrtums über seine Beschaffenheit herbeigeführt ist (RG. 3. Juni 05, HoldheimsMSchr. 14, 268).

§ 63.

Auf Grund der „besonderen Bestimmungen, betreffend den Eisenbahngüterverkehr in Hamburg und Altona" ist die Lieferfrist gewahrt, wenn das Gut noch vor ihrer Beendigung auf einem Güterbahnhofe in Hamburg, der noch nicht die Entladestelle zu sein braucht, eingetroffen und dem Empfänger davon noch innerhalb der Frist avisiert worden ist. Für eine Verzögerung in der Weiterbeförderung von dort nach der vom Empfänger angegebenen Entladestelle ist die Eisenbahn verantwortlich (Hamburg 28. Juni 04, HansGZ. 25, 205 = EisenbE. 21, 138 = J. 3, 294).

§§ 64, 88.

Der Ansicht (Staub, HGB., 2. Aufl., S. 974; Hahn, HGB., 2. Aufl., 2, 653; Eger, VerkO. 368), es stehe der Ankunft des Gutes gleich die Zeit des Ankommensollens, d. h. der Ablauf der Lieferungsfrist, ist nicht beizutreten. Wird daher ein Gut am Bestimmungsorte versehentlich nicht ausgeladen, sondern geht weiter, so ist das Verfügungsrecht des Absenders nicht erloschen. — Daß das Ausladen eines einzelnen Frachtstücks an der Bestimmungsstation vergessen wird, enthält noch nicht grobe Fahrlässigkeit (LG. Straßburg 3. Nov. 04, PuceltsZ. 36, 155).

§ 70.

Literatur: Die Lagerforderungen der Eisenbahn, EisenbE. 22, 107; Senkpiehl, Die nachträgliche Annahmebereitschaft des Empfängers beim Frachtvertrag, EisenbE. 21, 204.

§ 77.

Literatur: Reindl, Haftung der Eisenbahn bei Beförderung des Gutes in offenem Wagen, EisenbE. 21, 188.

1. Wird der Tod transportierter Pferde durch Unvorsichtigkeit des ihnen vom Versender bestellten Begleiters oder durch unzureichende Begleiterstellung (es ist nur ein Mann beigegeben, der infolge Übermüdung einschläft) veranlaßt, so haftet die Bahn nicht (RG. 7. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 1005).

2. Bei Flüssigkeiten wird auch die sie zunächst umgebende zusammenhaltende Umhüllung nicht als Packung, sondern als ein Teil des Frachtgutes selbst angesehen (LG. Lübeck 3. Mai 04, EisenbE. 21, 161 = J. 3, 309 Art. 31 Nr. 19).

---

11. Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.*

Art. 1.

Die Vorschriften des BernFrachtÜb. sind in Deutschland nicht revisibel, wenn der Streit die Anwendung ausländischen Rechts bedingt und das BernFrachtÜb. als solches zur Anwendung kommt (RG. 25. Febr. 04, ZIntEisenb. 13, 96 = J. 3, 297 Nr. 1).

Art. 5.

1. Der Rechtszwang zur Eingehung eines Transportvertrags richtet sich nach dem Rechte des Ortes, von dem aus der Frachtführer seine Geschäfte betreibt. Nach diesem Recht ist der Schadensersatzanspruch aus der Transportverweigerung zu beurteilen (RG. 25. Febr. 04, ZIntEisenb. 13, 96).

2. Wagen von besonderer Gattung auf einen bestimmten Tag hat die Eisenbahn nur dann zu stellen, wenn es ausdrücklich bestellt worden ist. Dann ist sie aber auch verpflichtet, es rechtzeitig anzuzeigen, wenn sie die geforderten Wagen nicht stellen kann, und haftet für entstehenden Schaden, wenn sie die Verladung ohne Anzeige in Wagen anderer Gattung vornimmt (KassH. Paris 5. Jan. 04, EisenbE. 21, 134 = J. 3, 297 Nr. 2).

3. (Abs. 3.) Die unverzügliche Übergabe einer mit einem direkten Frachtbriefe aufgegebenen Sendung an die anschließende Eisenbahn trotz des Umstandes, daß auf der Übergabestation andere vorher angekommene Lokogüter lagern und erst später an den Empfänger ausgeliefert werden, enthält keine verbotene Begünstigung (AppH. Douai 30. Jan. 05, ZIntEisenb. 13, 172 = EisenbE. 22, 39).

Art. 6.

Literatur: Calmar, Der Art. 6 lit. 1 des Internationalen Übereinkommens, betr. die Angabe und Wahl des Transportvertrags, vor dem Forum der nächsten Revisionskonferenz, EisenbE. 21, 195; vgl. dazu ZIntEisenb. 13, 204.

1. Daraus, daß die Rubrik des Frachtbriefformulars „Angabe der anzuwendenden Tarife" lautet, folgt nur die Zulässigkeit, nicht auch die Notwendigkeit einer Tarifvorschreibung auch für den Fall, daß es sich nicht um die Anwendung von Spezialtarifen handelt (OGH. Wien 8. Okt. 03, EisenbE. 21, 128 = ZIntEisenb. 13, 210).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

2. Wenn der Absender nur den Transportweg, nicht aber auch die Zollabfertigungsstation im internationalen Frachtbrief angegeben hat, so ist die Eisenbahn berechtigt, vom vorgeschriebenen Transportwege ohne Einhaltung der in Art. 6 des BernFrachtÜb. (1) I unter 1—3 festgesetzten Bedingungen nur unter Verantwortung groben Verschuldens abzuweichen. Der im erwähnten Art. 6 (I) unter 2 festgesetzten Bedingung, daß keine höhere Fracht gefordert werde als diejenige, die hätte bezahlt werden müssen, wenn die Eisenbahn den im Frachtbrief bezeichneten Weg benutzt hätte, ist auch Genüge geleistet, wenn die Eisenbahn den Frachtunterschied gemäß Art. 12 Abs. 4 nach bewirktem Transport erstattet. Für den Fall, daß die Versandstation der ihr gemäß Art. 6 (I) Schlußsatz obliegenden Verpflichtung, den Absender von der Wahl eines andern als des vorgeschriebenen Weges Nachricht zu geben, nicht nachgekommen ist, haftet die Eisenbahn nur für den infolge Unterlassung tatsächlich entstandenen bzw. nachgewiesenen Schaden (OGH. Wien 23. Nov. 04, EisenbE. 21, 381).

Art. 7.

1. Die französischen Eisenbahnen sind zur unentgeltlichen Gewichtsermittlung bei der Annahme zum Transport verpflichtet (KassH. Paris 22. Mai 05, ZIntEisenb. 13, 303; ebenso Z. 3, 299 Nr. 4).

2. Darauf, daß die falschen Angaben im Frachtbriefe gutgläubig gemacht worden seien, kann sich der Absender nicht berufen (HG. Antwerpen 17. Juni 05, ZIntEisenb. 13, 305).

3. Für die Tarifierung einer Sendung ist die vom Absender im Frachtbriefe angegebene Bezeichnung des Inhalts der Sendung maßgebend (OGH. Wien 17. Sept. 03, ZIntEisenb. 13, 306).

4. Die Bezeichnung „eine Partie frisches Obst“ ohne Zusatz, ob es unverpackt ist oder verpackt, ist nicht eine unrichtige, sondern nur eine ungenaue Angabe über die Art der Verpackung und berechtigt nicht zur Erhebung des Frachtzuschlags (OGH. Wien 10. Mai 03, ZIntEisenb. 13, 101).

5. Die Einwendung, daß der Tarif, auf Grund dessen die Eisenbahn Nachzahlung einer Frachtdifferenz verlangt, nicht gehörig bekanntgemacht sei, wird dadurch ausgeschlossen, daß die Partei auf die Aufforderung der Eisenbahn zur Nachzahlung bereits Teilzahlung geleistet hat (OGH. Wien 28. Dez. 04, EisenbE. 21, 387).

6. Der Frachtzuschlag wegen unrichtiger Inhaltsangabe unterliegt der einjährigen Verjährung (OGH. Wien 10. Jan. 05, ZIntEisenb. 13, 217; EisenbE. 22, 34; s. aber Z. 3, 294 § 53 Nr. 1).

7. Für den erst nach erfolgter Auslieferung des Gutes geforderten Frachtzuschlag hat der Empfänger nicht aufzukommen (Kgl. Kurie Budapest 19. Febr. 02, ZIntEisenb. 13, 237).

Art. 8.

1. Durch die Abstempelung des Frachtbriefs seitens der Versandstation wird der Abschluß des Frachtvertrags in diesem Zeitpunkte nicht so unwiderleglich bewiesen, daß ein Nachweis, das Gut sei nur zur einstweiligen Verwahrung und Einlagerung übernommen, gar nicht mehr statthaft sei (RG. 20. April 05, HoldheimsMSchr. 14, 270 = BayZ. 1, 368).

2. Gegen den Gewichtsstempel im Frachtbrief ist der Gegenbeweis zulässig (AppH. Nancy 12. Juli 04, ZIntEisenb. 13, 68 = EisenbE. 21, 265).

3. Die Eisenbahn haftet nicht für die von ihren Bediensteten veranlaßte Ausfolgung eines Frachtbriefduplikates, das zwar mit dem Stationsstempel, nicht aber mit einer ausdrücklichen Übernahmebescheinigung versehen ist (OGH. Wien 6. Nov. 02, ZIntEisenb. 13, 134).

Art. 10.

Literatur: Fuld, Art. 10 des BernFrachtÜb. und die Lage der Grenzspediteure, EisenbE. 21, 304; Zollbehandlung des Gutes am Bestimmungsorte, ZIntEisenb. 12, 334; dazu Schwab, ZIntEisenb. 12, 400; s. auch § 51 EisenbVerkO.

Art. 11.

1. Reicht bei der Beförderung in Wagenladungen von festgesetztem Mindestgewicht ein Wagen für die aufgegebene Sendung nicht aus, so ist außer der Taxe für die Wagenladung (Spezialtarif) der Stückgutsfrachtsatz für das überschießende Gewicht zu berechnen (KassH. Paris 18. April 04, ZIntEisenb. 12, 303 = EisenbE. 21, 156).

2. Sonderabmachungen zwischen Bahn und einzelnen Absendern sind anläßlich der Gewährung von Frachtbegünstigungen nicht unzulässig, wenn die Abmachungen nicht gegen das Prinzip der Öffentlichkeit verstoßen oder das Gemeinwohl schädigen (Kgl. Kurie Budapest 21. April 04, ZInt-Eisenb. 13, 175).

Art. 12.

1. Besteht zwischen der Versand- und der Bestimmungsstation kein direkter Frachtsatz, wohl aber zwischen einer Unterwegsstation und der Bestimmungsstation, so ist die Eisenbahn gehalten, den direkten Tarif von dieser Unterwegsstation, und zwar von der dem Aufgabeort nächstliegenden, anzuwenden. Tut sie es nicht, so liegt eine unrichtige Anwendung des Tarifs i. S. von Art. 12 vor (OGH. Wien 8. Okt. 03, EisenbE. 21, 128 = ZIntEisenb. 13, 210).

2. Vereinbaren zwei Bahnen die Veröffentlichung eines ermäßigten Gemeinschaftsfrachtsatzes, so ist der zwischen einer dieser Bahnen mit einer interessierten Firma abgeschlossene geheime Vertrag, wonach diese der Bahn für alle zum ermäßigten Satze abgefertigten Sendungen eine Rückvergütung zu leisten hat, nicht mit Rücksicht auf Art. 11 ungültig (Kgl. Kurie Budapest 21. April 04, EisenbE. 21, 356).

3. Die Tarifvorschrift, daß bei Übertragung von Frachterstattungsansprüchen die als Zessionär des Anspruchsberechtigten auftretende Partei eine beglaubigte Zession vorzulegen habe, ist zulässig (AppH. Budapest ohne Datum, ZIntEisenb. 13, 282).

4. Verzinsung ungebührlich eingehobener Frachtbeträge s. Art. 42.

Art. 14.

1. Für die Berechnung der Lieferfrist ist nicht die Zeit, zu der in Wirklichkeit der Bahnhof geöffnet wird, sondern sind nur die für die Öffnung ein für allemal festgesetzten Zeiten maßgebend. Die Lieferfrist beginnt also erst von einem solchen festgesetzten Zeitpunkte an, selbst wenn das Gut eher ausgeliefert und angenommen worden ist (KassH. Paris 6. Juli 04, ZInt-Eisenb. 13, 103 = EisenbE. 21, 362).

2. Die Eisenbahn, welche die Beförderung einer Leiche mit internationalem Eilgutfrachtsbrief übernommen, jedoch mit dem Absender das besondere Übereinkommen getroffen hat, daß sie die Leiche mit Eilzug befördern werde, ist für die Nichterfüllung oder nicht ordnungsmäßige Erfüllung dieser besonderen Verpflichtung nicht verantwortlich, wenn im übrigen die Lieferfrist des § 6 der Ausführungsbestimmungen zu Art. 14 eingehalten ist (OGH. Wien 25. Jan. 05, EisenbE. 22, 36).

Art. 15.

Die Ansprüche des Empfängers, die sich aus Art. 15 Abs. 2, also daraus ergeben, daß eine Bahn über das Frachtgut nach Disposition des nicht mehr im Besitze des Frachtbriefduplikates befindlichen Absenders eine Verfügung trifft, gehört zu denjenigen Ansprüchen aus dem internationalen Frachtvertrage, auf welche die Vorschriften des Art. 27 Abs. 3 wegen des Klagerechts Anwendung findet (OGH. Wien 16. Juni 04, EisenbE. 21, 176 = ZIntEisenb. 13, 136).

Art. 16.

1. Der Empfänger ist berechtigt, vor Bezahlung der Frachtkosten die äußere und innere Beschaffenheit des Gutes einer Prüfung zu unterziehen (HG. Orleans 3. Juli 04, EisenbE. 21, 363 = ZIntEisenb. 13, 104).



2. Wird die Ablieferung des Gutes nach Ankunft am Bestimmungsorte verzögert, so haftet die Bahn für den aus diesem Verzuge entstehenden Schaden selbst dann, wenn die Ablieferung noch innerhalb der Lieferfrist erfolgt (Kgl. Kurie Budapest 19. März 02, ZIntEisenb. 13, 241).

Art. 20.

Die verspätete Rücksendung eines Nachnahmebegleitscheines nach der Versandstation durch die Bestimmungsstation stellt sich dar als Verzug in der Erfüllung des Transportvertrags und verpflichtet die Bestimmungsstation zur Tragung des dem Absender dadurch entstehenden Schadens (KassH. Rom 1. Aug. 04, EisenbE. 21, 365 = ZIntEisenb. 13, 177).

Art. 24.

1. Wenn sich nicht ohne weiteres Zweifel an der Richtigkeit der Adresse einer Sendung ergeben, ist der Versandbahn kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie die Adresse nicht hat vervollständigen lassen. — Die Empfangsstation ist zu gewissen Nachforschungen oder zur Benachrichtigung der Versandstation vom Verkehrshindernis verpflichtet, wenn die Adresse sich als ungenügend herausstellt (AppH. Bordeaux 3. Febr. 03, EisenbE. 21, 115 = ZIntEisenb. 12, 270).

2. Bei Nichterfüllung der im Falle der Nichtannahme des Gutes in Art. 106 C. c. für den Verkauf des Gutes vorgeschriebenen Formalitäten haftet der Frachtführer über den durch den Verkauf erzielten Erlös hinaus für Schaden nur insoweit, als der Schaden durch die Nichterfüllung der Formalitäten verursacht ist (KassH. Paris 7. Juni 04, EisenbE. 21, 173 = ZIntEisenb. 12, 305).

Art. 25.

Wenn auf dem Transport lebender Tiere ein Stück erstickt, so muß die Eisenbahn eine eingehende Untersuchung nach dem Hergange vornehmen, widrigenfalls sie nach Art. 44 Abs. 3 auch noch nach Annahme des Gutes und Zahlung der Fracht für Schaden haftet (OGH. Wien 14. April 04, ZIntEisenb. 12, 374).

Art. 26, 27.

Literatur: s. bei § 432 HGB.

1. Der im Frachtbriefe nicht bezeichnete wirkliche Absender ist gegen den Frachtführer nicht klagberechtigt. — Das Klagrecht des Absenders erlischt, sobald der Frachtbrief dem Empfänger ausgehändigt ist (HG. Paris 2. Sept. 03, EisenbE. 21, 127 = Z. 3, 305 Nr. 2).

2. Siehe bei Art. 15.

Art. 29.

Für Handlungen ihrer Leute, die vor Annahme des Gutes zur Beförderung oder nach seiner Ablieferung an den Empfänger liegen, insbesondere für Ratserteilung ihrer Organe über die Höhe der Fracht haftet die Eisenbahn nicht (BezGH. Wien 1. März 04, ZIntEisenb. 13, 307 = EisenbE. 22, 5).

Art. 30.

Literatur: Zum gegenseitigen Verhältnis von Art. 30 u. 31 BernFrachtÜb., ZIntEisenb. 13, 89; Baumgarten, Rechtliche Folgen des Strikes der Eisenbahnangestellten in Ungarn, EisenbE. 21, 328; Goldschmied, Die rechtlichen Folgen des ungarischen Eisenbahnstrikes, EisenbE. 22, 102.

1. Eine vollständige Wegbedingung der Verantwortlichkeit der Eisenbahn für die übernommenen Transporte durch Spezialtarife gemäß Art. 14 u. 35 ist unzulässig. Ebenso kann nicht aus der Anwendung dieser Tarife eine Umkehrung der Beweislast gefolgert werden (HGH. Genf 30. Jan. 05, ZIntEisenb. 13, 312).

2. Art. 30 macht keinen Unterschied zwischen dem Gut und der Verpackung in der Weise, daß die Vermutung der Haftbarkeit der Eisen-

bahn für den Schaden auszuschließen wäre, wenn das Gut im Augenblick der Übernahme gut verpackt gewesen ist. Die einzigen derartigen Ausnahmen stellen Art. 9, 31, 32 u. 44 fest (KassH. Florenz 27. Juni 04, ZIntEisenb. 13, 9 = EisenbE. 21, 261).

3. Streik der Eisenbahnangestellten begründet nicht die Einrede der höheren Gewalt (AppG. des HG. Budapest 14. Febr. 05, EisenbE. 21, 293; s. auch § 456 HGB.).

Art. 31.

Zu Ziff. 1:

1. Gerät ein mit einem Petroleumfasse offen beladener Wagen dadurch in Brand, daß er dicht hinter der Lokomotive eingestellt und von dieser aus durch Funkenflug in Brand gesetzt wird, so liegt Verschulden der Eisenbahn vor (Darmstadt 24. April 03, EisenbE. 21, 120 = J. 3, 272 Nr. 1).

2. Der Umstand, daß eine Sendung „alla rinfusa" aufgegeben ist, rechtfertigt allein für sich noch nicht einen Abgang, sondern nur dann, wenn die Möglichkeit der Verstreuung durch die Beschaffenheit des Waggons oder durch mangelhafte Anbringung der Schutzbretter gegeben ist (BezGfH. Wien 5. Mai 04, EisenbE. 21, 251).

Zu Ziff. 4:

3. Eisengußwaren von solider Beschaffenheit gehören nicht zu den infolge ihrer eigentümlichen besonderen Beschaffenheit einer besonderen Bruchgefahr ausgesetzten Gütern (AG. Mainz 24. Juni 03, EisenbE. 21, 123 = J. 3, 309 Nr. 17).

4. Der Eisenbahn fällt der Beweis zu, daß die Beschädigung aus der vom Absender ausgeführten Ladung entstehen konnte und daß das Gut der Gefahr ausgesetzt war, aus in der Natur des Gutes liegenden Ursachen beschädigt zu werden (KassH. Paris 20. März 05, ZIntEisenb. 13, 285).

Art. 32.

Ist bei dem den Normalsatz übersteigenden Manko einer Sendung erwiesenermaßen ein Teil auf eine von der Eisenbahn zu vertretende Ursache zurückzuführen, ohne daß sich feststellen läßt, ob das ganze Manko sich daraus herleite, so hat der Gegner der Eisenbahn zu beweisen, inwieweit das Manko auf jene Ursache zurückzuführen sei (BezGfH. Wien 15. April 05, ZIntEisenb. 13, 243).

Art. 37, 44.

Nach Annahme des Gutes und Zahlung der Fracht hat bei später entdeckter Beschädigung des Gutes der Berechtigte zu beweisen, daß der Schaden zwischen Annahme und Ablieferung entstanden ist (KassH. Zürich 10. Okt. 04, ZIntEisenb. 13, 11 = EisenbE. 21, 280).

Art. 40.

1. Das Recht, eine höhere Entschädigung als die sich aus Art. 40 ergebenden Sätze zu verlangen, hat der Empfänger nur dann, wenn er entweder einen ihm aus der Lieferfristversäumnis entstandenen Schaden nachweist, in welchem Falle er aber nicht mehr als die ganze Fracht verlangen kann, oder Arglist bzw. grobes Verschulden der Eisenbahn nachweist, in welchem Falle er volle Entschädigung einschließlich der geschäftlich erlittenen Einbuße beanspruchen kann (KassH. Paris 23. Juli 03, EisenbE. 21, 126 = J. 3, 311 Nr. 1).

2. Die Bahn kann nicht deshalb Auferlegung der Prozeßkosten des Reklamationsprozesses auf den Empfänger verlangen, weil er ihr den auf Grund seiner Interessedeklaration reklamierten Schaden aus der Versäumung der Lieferfrist nicht außergerichtlich nachgewiesen hat (BezGfH. Wien 17. Dez. 1903, EisenbE. 21, 130 = J. 3, 311 Nr. 2).



3. Die Eisenbahn hat die schriftliche Formulierung von Vorbehalten bei der Ablieferung zuzulassen (HG. der Seine 19. Dez. 03, EisenbE. 21, 165 = Z. 3, 311 Nr. 4).

Art. 41.

1. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Ware an die unrichtige Adresse abgegeben, wenn ein beladener Wagen als leer behandelt, wenn die Nachforschung nach dem Verbleibe des Gutes saumselig betrieben wird, wenn die Begleitpapiere auf rätselhafte Weise abhanden kommen. Liegt grobe Fahrlässigkeit vor, so verjähren die Entschädigungsansprüche nach Art. 44 Ziff. 1, 45 in drei Jahren. Der Absender ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, das Interesse an der Lieferung im Frachtbrief anzugeben (Prag 3. Nov. 03, EisenbE. 21, 129).

2. Es bedeutet eine grobe Fahrlässigkeit der Bahn, wenn das nach einem bestimmten Ort versandte Gut infolge eines Verkehrshindernisses auf der ordnungsmäßigen Beförderungsstation in einem besonderen Wagen in einen anderswohin bestimmten Zug eingestellt wird, dabei aber keine Vorsichtsmaßregeln getroffen werden, die gestatten, ihn sofort zu kennen und ihn von der anormalen Beförderungsstrecke ablenken zu können, insbesondere, wenn kein zur Konstatierung des Vorhandenseins des Gutes im Zuge geeignetes Begleitpapier mitgegeben wird. — Die Haftung des Art. 41 greift auch Platz, wenn eine Interessedeklaration (Art. 40) nicht erfolgt ist (AppH. Lyon 18. Juli 02, ZIntEisenb. 13, 246).

3. Die Auslieferung der Ware an einen Dritten statt an den richtigen Adressaten begründet eine grobe Fahrlässigkeit, falls nicht irgendwelche Umstände den Irrtum entschuldigen. Dasselbe gilt vom Abhandenkommen von Begleitpapieren. — Eine Mitschuld des Absenders liegt nicht deshalb vor, weil er es unterlassen hat, die Lieferfrist zu versichern (Prag 3. Nov. 03, ZIntEisenb. 13, 71).

4. Die Vernachlässigung der der Eisenbahn nach den Landesgesetzen obliegenden Pflicht zur Bereitstellung der Sendung nach Ankunft bildet noch keine grobe Fahrlässigkeit. Wenn deshalb der Empfänger Auslagen infolge vergeblich versuchter Abholung der avisierten Sendung gehabt hat, so bildet der Anspruch auf Entschädigung dafür einen Anspruch aus dem Frachtvertrage und kann also nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die Fracht bezahlt und das Gut angenommen ist (LG. Lemberg 18. Nov. 04, ZIntEisenb. 13, 283).

Art. 42.

Ungebührlich eingehobene und zu erstattende Frachtbeträge hat die Eisenbahn vom Tage der Reklamation an zu verzinsen (BezGfH. Wien 10. Mai 04, EisenbE. 21, 165). Vgl. Z. 3, 302 Art. 12 Nr. 14.

Art. 44.

1. Der Grundsatz, daß durch Annahme und Zahlung jeder Anspruch gegen den Frachtführer erlischt, greift auch bei Verwechslung des Gutes Platz. Art. 1382, 1383 C. c. finden auf solche Fälle keine Anwendung (KassH. Paris 16. April 04, EisenbE. 21, 155 = ZIntEisenb. 12, 353).

2. Der Empfänger ist berechtigt, vor Empfangnahme der Sendung oder Bezahlung der Frachtkosten eine Prüfung des Inhalts vorzunehmen (HG. Orleans 13. Juli 04, ZIntEisenb. 13, 104).

3. Hat der Empfänger das auf dem Bahnhofe stehende Gut besichtigt und darauf die Fracht bezahlt, das Gut aber noch einstweilen auf dem Bahnhofe stehen lassen, und verbrennt es dann daselbst, so kann er auf Grund des Frachtvertrags Entschädigung nicht verlangen (ZivilG. Audenarde 13. Juli 04, ZIntEisenb. 13, 239 = EisenbE. 22, 18).

Art. 45.

Wird die Entschädigungsforderung nicht auf die Nichtausführung des Frachtvertrages, sondern auf ein Quasidelikt eines Beamten gestützt, so greift die Verjährung des allgemeinen bürgerlichen Rechts statt (KassH. Paris 27. Juni 04, EisenbE. 21, 361 = ZIntEisenb. 13, 141).

---

12. Binnenschiffahrtsgesetz.*

Literatur: Pannier, Textausgabe. Leipzig 1905; Schneider, Das Grenzgebiet von Strandungsordnung und Binnenschiffahrtsgesetz, GoldschmidtsZ. 56, 22.

Erster Abschnitt. Schiffseigner.

§ 1.

Unterschied zwischen Fluß- und Seeschiff: s. § 474 HGB.

§ 2.

Schiffsmiete: Der Mieter einer Schute haftet dem Vermieter für Beschädigung der Schute durch Verschulden der Besatzung des Schleppers nicht aus dem Mietvertrage, sondern höchstens als Eigner auf Grund von §§ 3, 92 BinnenSchG., wenn der Vermieter ihm ein Verschulden der Besatzung nachweist (Hamburg 7. Nov. 04, HansGZ. 26, 33; 25. Nov. 04, HansGZ. 26, 78 = OLG. 10, 258).

§ 3.

Schiffsbesatzung:

1. Zur Besatzung des geschleppten Schiffes ist auch die Besatzung des Schleppers zu rechnen, wenn ihr in Ausführung ihrer die Navigierung des geschleppten Schiffes betreffenden Dienstverrichtungen ein Verschulden zur Last fällt [nautische Einheit] (Hamburg 1. Febr. 05, HansGZ. 26, 175; ebenso **RG**. in Z. 3, 314 Nr. 8).

2. Eine solche „Ausführung der Navigierung" des geschleppten Schiffes liegt aber nicht vor, wenn der Schlepper die Fahrt verlangsamt, um den Ewer entsprechend der ihm gegenüber übernommenen Verpflichtung anzuhängen (Hamburg 3. Febr. 05, OLG. 10, 347).

Verschulden der Besatzung:

3. Hafenfahrzeuge sind in der Regel so stark gebaut und müssen so stark gebaut sein, daß sie die auch bei vorsichtiger Navigierung unvermeidlichen Berührungen mit anderen Schiffen aushalten können. Ein Manöver ist deshalb noch nicht ohne weiteres ein schuldhaftes, weil es, wie sich voraussehen läßt, den Stoß oder Druck eines andern Fahrzeuges nach sich ziehen muß (Hamburg 3. Juli 05, HansGZ. 26, 211).

4. Ein eigenes Verschulden des Schiffers liegt nicht darin, daß er seinen Kahn ohne Erlaubnis an die Kaimauer legt. § 10 des Hamburger HafenG. enthält lediglich ein an die Hafenbeamten gerichtetes Gebot. — Zur Bewachung der im Hafen liegenden Schute genügt es im Regelfalle, wenn nicht besondere Umstände eine besondere Sorgfalt erforderlich machen, daß nur überhaupt sachkundige Personen an Bord sind, die, ohne ununterbrochen wach zu sein, in gewissen Zeiträumen sich davon überzeugen, daß alles in Ordnung ist (Hamburg 21. März 05, HansGZ. 26, 193; vgl. dazu die strengere Rechtsprechung des **RG**. in Z. 3, 324 Nr. 15 ff; ferner unten § 58 Nr. 2 u. 3).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

5. Ein großes Seeschiff, das verholen will, ist nicht verpflichtet, eigens nach den im Hafen liegenden kleinen Fahrzeugen zu schicken und ihnen seine Absicht anzukündigen. Das geschieht schon hinreichend durch seine Bewegungen und Signale, und die kleinen Fahrzeuge sind ohne weiteres verpflichtet, Platz zu machen (Hamburg 25. Nov. 04, HansGZ. 26, 48; ebenso J. 3, 315 Nr. 15).

6. Verhalten während des Schwoiens im Fahrwasser nach § 32 des hamburgischen HafenG. — Ein vor Anker liegendes Schiff muß, sobald es eingeschwoit ist, den Anker aufnehmen und an seinen Liegeplatz gehen. — Die in § 32 leg. cit. während des Schwoiens vorgeschriebenen Signale und Lichter sind so lange anzuwenden, bis der Dampfer wieder in Fahrt ist. — Das während des Schwoiens am Heck zu bewegende Licht kann nicht durch Zollaternen ersetzt werden. — Daraus, daß die Zollaternen zeitweilig verdeckt gewesen sind, kann noch nicht der Schluß gezogen werden, daß auch das am Heck zu bewegende Licht, wenn es gebrannt hätte, verdeckt gewesen wäre (Hamburg 14. Dez. 04, HansGZ. 26, 73).

7. An sich hat dasjenige Fahrzeug, das ein vor Anker oder sonst festliegendes Fahrzeug anrennt, sich zu exkulpieren, da es seine Verpflichtung zum Ausweichen verletzt hat. Diese Präsumtion eines Verschuldens des anrennenden Schiffes wird aber beseitigt, wenn es durch ein unvorhergesehenes Hindernis in eine Zwangslage versetzt worden war. — Beurteilung der Manöver eines Schleppers, der mit seinem Anhang eine enge Passage zur Durchfahrt benutzte, bis zum unerwarteten Auftauchen eines Hindernisses mit voller Kraft fuhr und dann von zwei Auswegen, die beide mit Gefahr verbunden waren, denjenigen wählt, der nachträglich der gefahrvollere zu sein schien. — § 34 des Hamburger HafenG. über die Länge der Schlepptrosse paßt nicht auf alle Falle und kann nur in beschränktem Maße — unter Berücksichtigung sachverständigen Ermessens — Anwendung finden (Hamburg 14. Juli 05, HansGZ. 26, 245).

8. Es ist keine Rechtspräsumtion, sondern lediglich eine tatsächlich regelmäßig zutreffende Annahme, daß ein an einen festen Gegenstand anrennendes Schiff im Zweifel daran schuld sei. — Es ist beim Bruch einer Schleppkette nicht ohne weiteres ein Verschulden dessen anzunehmen, der sie gestellt hat. Der Binnenschiffer handelt sorgfältig genug, wenn er eine Kette benutzt, wie sie alle seine Fachgenossen zu benutzen pflegen. Er braucht nicht zu erkennen, daß das Material der Kette beim Gebrauch als Grundkette durch die Erschütterung bis tief hinein minderwertig geworden ist (Hamburg 27. Juni 05, HansGZ. 26, 264).

9. Der Umstand, daß die Trosse zwischen Schlepper und Schute gebrochen ist, läßt nicht ohne weiteres auf einen Mangel an Sorgfalt der Besatzung des Schleppers schließen, so daß also eine Exkulpationspflicht des Eigners des Schleppers nicht besteht (Hamburg 7. Nov. 04, HansGZ. 26, 33; ebenso J. 3, 317 Nr. 18).

Haftung:

10. § 840 Abs. 2 BGB. findet auch gegenüber § 3 BinnenSchG. sinngemäß Anwendung (LG. Hamburg 21. April 04, HansGZ. 26, 52).

Zweiter Abschnitt. Schiffer.

§ 11.

Zum Antrage aus § 11 ist nicht nur derjenige Schiffer berechtigt, dessen Schiff beim Zusammenstoß beschädigt worden ist, sondern auch der, dessen Schiff den Schaden verursacht hat, da auch sein Schiff einen „Unfall" erleidet. — Das Antragsrecht steht nur dem Schiffer, nicht auch dem Schiffseigner zu (RG. 19. Dez. 04, RJA. 5, 180 = Recht 9, 324 = OLG. 10, 348 = HoldheimsMSchr. 14, 210 = ZBlFG. 6, 93 = KGJ. 29 A 105).

§ 15.

Zum Abschlusse eines Vertrages über Hilfslohn außerhalb des Heimathafens, der bezüglich der Höhe des Lohns erst nach erfolgter Hilfe abgeschlossen wurde, ist der Schiffer insoweit, weil er nicht mehr eine für die Ausführung der Reise erforderliche Rechtshandlung darstellt, nicht legitimiert (Hamburg ohne Datum, HansGZ. 25, 304).

§ 20.

Die in § 133a GewO. selbst enthaltene Bestimmung ist auf Schiffer nicht anzuwenden, so daß also mit dem Binnenschiffer eine kürzere als eine einmonatliche Kündigungsfrist vereinbart werden kann (GewG. Hamburg 22. Febr. 04, GewG. 11, 10. — A. M.: Schaefer, GewG. 10, 13).

Dritter Abschnitt. Schiffsmannschaft.

§ 25.

Abnorm niedriger Wasserstand bildet keinen Grund zur sofortigen Entlassung (GewG. Hamburg 8. Aug. 04, GewG. 10, 113).

Vierter Abschnitt. Frachtgeschäft.

§ 26.

Literatur: Philippi, Der Schleppvertrag der Binnenschiffahrt, Dresden 1905.

1. Ein Vertrag, durch den sich ein Schiffseigner verpflichtet, für eine Gesellschaft Güter in seinen Kahn zu laden, zu lagern, abzuliefern und für das abgelieferte Quantum immer wieder neue Zuckerladungen anzunehmen, ist ein Frachtvertrag nach § 26 BinnenSchG. (§ 425 HGB.), nicht ein Mietvertrag, so daß der Eigner der Gesellschaft aus §§ 2 u. 4 BinnenSchG. (§ 430 HGB.), nicht aus § 7 haftet und auch die Verjährung des § 558 BGB. keine Anwendung findet. — Hat sich die Gesellschaft verpflichtet, die Schleppkosten selbst zu tragen, und nimmt sie dann selbst den Kahn ins Schlepptau, so liegt kein Schleppvertrag vor. Kollidiert beim Schleppen der Kahn durch Verschulden der Besatzung des Schleppers, so hat der Eigner des Kahns nur einen Anspruch aus § 3 BinnenSchG., der der Verjährung nach § 117 BinnenSchG. unterliegt (RG. 17. Sept. 04, HansGZ. 25, 291).

2. Der Anspruch des geschleppten Schiffes gegen den Schlepper wegen Beschädigung des ersteren unterliegt der Verjährung des § 638 BGB. Hat aber der Schlepper das geschleppte Schiff unversehrt an den Bestimmungsort gebracht und nur in Ausübung der ihm übertragenen Tätigkeit einem Dritten gegenüber eine unerlaubte Handlung (Beschädigung durch Zusammenstoß) begangen, für die der Besteller ganz oder beschränkt haftet, so verjährt sein Anspruch gegen den Schlepper nicht gemäß § 638 BGB. Er gründet sich darauf, daß der Schlepper neben dem geschleppten Schiffe aus § 823 BGB. dem Dritten ebenfalls haftet (also nach § 840 Abs. 1 gesamtschuldnerisch), daß aber nach § 840 Abs. 2 im Innenverhältnis der Schlepper allein haftet und demnach nach § 426 der Anspruch des Dritten mit der Befriedigung durch das geschleppte Schiff auf dieses übergeht. Dieser Anspruch verjährt nach § 852 BGB. (LG. Hamburg 21. April 04, HansGZ. 26, 52; vgl. dazu LG. Hamburg 29. April 05, HansGZ. 26, 122, wo im Gegensatz zu J. 3, 319 Nr. 10 der Ersatzanspruch des geschleppten Schiffes gegen den Schlepper wegen der Kollisionsansprüche des dritten angerannten Schiffes als Anspruch auf Grund von § 4 Nr. 3 BinnenSchG. bezeichnet und eine Verjährung nach §§ 117 u. 118 BinnenSchG. konstruiert wird).

§ 30.

Die vereinbarte Zeitfracht kann nicht für Tage gefordert werden, während deren die Schiffahrt wegen Treibeis geschlossen war (Hamburg 20. Nov. 04, OLG. 10, 351 = Recht 9, 347).

§ 46.

Literatur: Gorden, Die Meldezeit des oberelbischen Schiffers gemäß § 47 Abs. 2 BinnenSchG., HansGZ. 26, 229.

In Hamburg besteht ein Handelsbrauch, nach dem für beide Plätze nur ein Löschplatz gilt, wenn sich ein Oberländer Schiffer durch einen Ladeschein verpflichtet, seine Ladung nach zwei verschiedenen Plätzen zu schaffen und dort an einen Empfänger zu liefern (Hamburg 11. Okt. 04, HansGZ. 26, 35 = OLG. 10, 352).

§ 47.

Hat sich der Empfänger nach Ankunft des Schiffes am Ablieferungsorte zur Abnahme des Frachtguts bereit erklärt, so ist der Frachtführer — falls nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist — nicht verpflichtet, auf seine Weisung hin auch an einem anderen Löschplatze zu löschen (Karlsruhe 24. Nov. 03, BadRpr. 05, 185 = HoldheimsMSchr. 14, 211).

§ 48.

Abs. 3 Satz 2 verlangt nicht das Vorliegen einer allgemeinen Löschverhinderung der sämtlichen gleichzeitig an demselben Orte liegenden Fahrzeuge; es genügt vielmehr, wenn für das in Betracht kommende Schiff die Löschung jeglicher Art von Gütern infolge von Eisgefahr oder infolge eines anderen zufälligen Umstandes unmöglich gewesen ist (Frankfurt a. M. 5. April 05, FrankfRundsch. 39, 67 = HoldheimsMSchr. 14, 259).

§ 51.

Die Ladescheinsklausel: „der Schiffer hat bei Löschung in der Reihenfolge der Ankunft keinen Anspruch auf Liegegeld“ kann im Verhältnisse zwischen Schiffer und Empfänger nur bedeuten, daß die Zahlung von Liegegeld nach Ablauf der Löschzeit zessieren soll, wenn der Empfänger den Kahn entlöscht, sobald die vor diesem Kahne an dem im Ladescheine bestimmten Entlöschungsplatze eingetroffenen Kähne entlöscht sind. Gleichgültig ist dabei die Art der Entlöschung dieser Kähne und die Person des Abladers (Hamburg 12. Febr. 04, OLG. 10, 352).

§ 56.

Ist vereinbart, daß der Schiffer die Ware am angewiesenen Löschplatz ausladen und daß die Fracht nach erfolgter Ausladung bezahlt werden solle, erweist sich aber der Löschplatz als zur Ausladung ungeeignet, so braucht der Schiffer nicht zu gestatten, daß die Ware direkt vom Schiffe aus weggefahren wird, wenn nicht der Empfänger die Fracht sicherstellt und den in seinen Händen befindlichen Ladeschein hinterlegt. Will er das nicht, so muß er einen andern, geeigneten Löschplatz anweisen (RG. 28. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 1011).

§ 58.

1. Ist die Ablieferung nicht an Bord, sondern am Lande erfolgt und bei der Ausladung ein Schaden entstanden, so findet nicht § 58 Anwendung, sondern es ist nur zu prüfen, ob der Schiffsführer die ihm nach § 7 BinnenSchG. obliegende Sorgfalt verletzt hat (RG. ohne Datum, AnnVers. 36, 41).

2. Der Frachtführer hat, wenn die von ihm beladene Schute untergeht, gemäß § 429 HGB. nachzuweisen, daß er für ihre Bewachung die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers angewendet hat. Das ist nicht der Fall, wenn er zwar die Führer der Schute angewiesen hat, diese nicht zu verlassen, dies aber in unbestimmter und unklarer Weise getan und auf die Befolgung der Anweisung wenig Gewicht gelegt, auch keine Fürsorge für die Möglichkeit ihrer Durchführung getroffen hat (Hamburg 21. Dez. 04, HansGZ. 26, 64).

3. Eine ständige Bewachung der Schute ist anzuordnen (RG. 10. Dez. 04, HansGZ. 26, 95, in Aufhebung von Hamburg 11. Mai 04, Z. 3, 324 Nr. 19).

4. Vgl. wegen der Bewachung der Schuten auch Z. 3, 324 Nr. 15 ff. und oben § 3 Nr. 4.

5. Die Klausel „unverantwortlich für Gewicht" befreit den Frachtführer nicht von der Haftung für den seit der Ablieferung entstandenen Schaden, sondern bewirkt nur, daß die Gewichtsangabe des Konnossements nicht als Quittung des Frachtführers gilt. Sie läßt aber dem Absender jeden andern Beweis der Quantität offen (Karlsruhe 19. Nov. 04, BadRpr. 05, 186 = HoldheimsMSchr. 14, 212).

§ 61.

§ 61 findet keine Anwendung, wenn bei festgestelltem Manko lediglich die Fracht geändert werden soll (KG. 23. Jan. 04, OLG. 10, 353 = Recht 9, 347).

§§ 68, 71.

Daß der Absender die Ladung wegen eines Streikes nicht erhält, ist einflußlos. § 637 HGB. ist nicht übernommen (Hamburg 30. Febr. 05, OLG. 10, 353).

Fünfter Abschnitt. Haverei.

§ 78.

1. Eine gemeinsame Gefahr für Schiff und Ladung ist regelmäßig anzunehmen, wenn ein Schiff mit der Ladung gesunken ist. Eine gemeinsame Hebung i. S. von § 82 Abs. 3 liegt vor, wenn nur die Ladung gehoben, dadurch aber zugleich bewirkt wird, daß das nunmehr leer gewordene Schiff von selbst in die Höhe steigt (Rostock 5. Dez. 04, MecklZ. 23, 212).

2. Wenn ein Schiff aus Eisgefahr durch den mit dem Schleppen dieses Schiffes beauftragten Schlepper und einem andern Schlepper desselben Reeders auf Ersuchen seines Führers errettet wird, so gehört der der Reederei dafür zustehende Hilfslohn zur Havereigrosse (Hamburg 2. Juni 05, HansGZ. 26, 181; ebenso Z. 3, 329 Nr. 6 = RGZ. 58, 193).

3. Die Kosten der einer Mehrzahl von Schiffen geleisteten Hilfe, selbst wenn sie einen Schleppzug bilden, können nicht im Wege der Havereiverteilung umgelegt werden. Es kann sich höchstens fragen, ob sie nach Quoten oder nach Verhältnis der Dauer und des Umfangs der jeder einzelnen Schiffs- und Ladungsgemeinschaft geleisteten Hilfe zu verteilen sind (Hamburg 2. Juni 05, HansGZ. 26, 181).

4. Die erkennbare Wahrscheinlichkeit, daß die Überwinterung unterwegs werde nötig werden, berührt nur die Frage, ob der Schiffer die Reise überall hätte antreten dürfen, ändert aber nichts daran, daß Havereigrosse begründet wird, wenn er nach Antritt der Reise einen Zwischenhafen aufsuchen muß. — Leopoldshafen ist kein Teil von Wallwitzhafen, so daß das Aufsuchen des ersteren nach der Ausreise des letzteren das Aufsuchen eines Zwischenhafens bedeutet. — Wenn ein Kahn, nachdem er den Zwischenhafen aufgesucht hat, ihn auf kurze Zeit und ohne Gefahr verläßt, um in einem andern nahe gelegenen Hafen seine Ladung zu komplettieren und dann wieder zurückkehrt, so liegt darin nicht die Begründung einer neuen, selbständigen Haverei, an der auch die Befrachter einer neuen, komplettierten Ladung teilnehmen müßten (Hamburg 20. März 05, HansGZ. 26, 117).

§ 89.

Vergütungsberechtigt sind nur (abgesehen vom Schiffer, den Schiffsmannschaften, den Reisenden) die Schiffs- und Ladungsbeteiligten; der Versicherer gehört nicht dazu (KG. 2. März 05, RJA. 5, 249 = Recht 9, 444 = ZBlFG. 6, 141 = KGJ. 29 A 229).

Sechster Abschnitt. Zusammenstoß von Schiffen, Bergung und Hilfeleistung.

§ 93.

1. Der Anspruch auf Hilfslohn setzt nicht voraus, daß eine unmittelbare Gefahr für das gerettete Schiff vorlag. Es genügt, wenn bei vernünftiger Beurteilung der gegebenen Verhältnisse mit Grund von den Beteiligten angenommen werden durfte, daß im Falle des Unterbleibens von Maßregeln zur Entfernung des in hilflosem Zustande befindlichen Schiffes von der Unfallstelle dieses der Gefahr des Untergangs oder der Beschädigung ausgesetzt sein werde (RG. 22. Okt. 04, HansGZ. 26, 43, in Bestätigung von Z. 3, 285 § 740 Nr. 3).

2. Der fürs Seerecht ausgesprochene Satz (RG. 6. Juli 02, RGZ. 52, 4), daß die Rettung eines Schiffes aus Schiffahrtsgefahr einen Anspruch auf Hilfslohn auch dann begründet, wenn das rettende Schiff demselben Eigentümer wie das gerettete gehört, gilt auch für das Binnenschiffahrtsrecht. Doch ist in diesem Falle der zwischen den Führern beider Schiffe über den zu leistenden Hilfslohn abgeschlossene Vertrag nicht gültig (RG. 30. Mai 04, RGZ. 58, 190 = Z. 3, 329 Nr. 6; ebenso Hamburg 2. Juni 05, HansGZ. 26, 181).

3. Wird einem Schleppzug Hilfe geleistet, so kann der Schlepper für den Hilfslohn nicht auch insoweit in Anspruch genommen werden, als das geschleppte Schiff in Frage kommt. — Höhe des Hilfslohns für die einem Schlepper im Eise geleistete Hilfe: Hamburg ohne Datum, HansGZ. 25, 304.

§ 94.

Eine Vergütung von 50 M. pro Stunde an einen Schlepper bei Hilfeleistung erscheint selbst bei eisfreiem Wasser im allgemeinen nicht zu hoch (Hamburg 2. Juni 05, HansGZ. 26, 181).

§ 95.

§ 95 berührt nicht die Frage, wem im Verhältnisse zum Schuldner die Forderung auf den Bergelohn und Hilfslohn zusteht, sondern gibt nur den Beteiligten untereinander Anspruch auf Verteilung des Lohnes. Ein Recht zur Geltendmachung des Hilfslohns für die Besatzung wird also durch ihn nicht geschaffen (Hamburg 30. Dez. 04, HansGZ. 26, 140).

Siebenter Abschnitt. Schiffsgläubiger.

§ 103.

Wer wegen einer Forderung aus einem Werkvertrage ein gesetzliches Pfandrecht an einem ins Schiffsregister eingetragenen Schiffe hat, kann seine Befriedigung aus dem Schiffe nur nach den für die Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen geltenden Vorschriften suchen (KG. 19. Juli 04, KGJ. 28 A 275).

Achter Abschnitt. Verjährung.

Neunter Abschnitt. Schiffsregister.

§ 125.

Die Entscheidung darüber, ob und wohin der Heimatsort eines eingetragenen Schiffes verlegt worden sei, steht ausschließlich dem bisherigen Registergericht zu. Die Prüfung des neuen Registergerichts hat sich darauf zu beschränken, ob die bisherige Registerbehörde die ihr obliegenden Ein-

tragungen vorgenommen hat, und ob diese Eintragungen seine Zuständigkeit ergeben. Es kann nicht seine Zuständigkeit deshalb verneinen, weil es die diese Zuständigkeit nichtig begründenden Eintragungen für sachlich ungerechtfertigt hält (RG. 17. Okt. 04, DLG. 10, 354 = RGZ. 28 A 244 = ZBlFG. 5, 803).

Zehnter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

---

13. Seemannsordnung

vom 2. Juni 1902.*

Literatur: Hippel, Textausgabe mit Erläuterungen, Leipzig 1902; Molkenbuhr, Seemannsordnung, ArchSozPrax. 17, 619; Textausgaben: Oldenburg 1904; Hamburg, L. Friedrichsen u. Ko. 1905; Hamburg, Eckhardt u. Mostorff 1905; Herrmann, Die Ausführungsbestimmungen zur Seemannsordnung, Berlin 1905.

§ 34.

Literatur: Matthaei, Gehorsamspflicht und Arbeitszeiten der Schiffsmannschaft, GoldschmidtsZ. 56, 435.

§ 48.

Wegen der Zahlbarkeit der Anweisungen von Vorschüssen auf die Heuer eines Schiffsmanns besteht keine Vertragsfreiheit (Hamburg 15. Jan. 04, SeuffA. 60, 460 = Z. 3, 331).

§ 59.

Die Bestimmung der neuen Seemannsordnung, daß auch geschlechtskranke Seeleute Anspruch auf Krankengeld haben, wirkt auch auf solche Fälle, wo der Heuervertrag noch unter der alten Seemannsordnung geschlossen ist, der Krankheitsfall aber nach Einführung der neuen eintritt (Hamburg 3. Dez. 04, HansGZ. 26 B. 35).

---

14. Strandungsordnung

vom 17. Mai 1874.*

---

15. Allgemeine deutsche Wechselordnung.

Literatur: Basch, Handausgabe, erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Oberhandelsgerichts, 5. Aufl., Berlin 1905; s. ferner Z. 3, 333.

Erster Abschnitt. Von der Wechselfähigkeit.

Art. 1.

Genehmigung der Wechselunterschrift einer Ehefrau: Z. 2, 264 Nr. 1; Akzept des Ehemanns auf dem von seiner Ehefrau an eigene Order gezogenen Wechsel: Nr. 2.

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

Zweiter Abschnitt. Von gezogenen Wechseln.

I. Erfordernisse eines gezogenen Wechsels.

Art. 4.

Literatur: Kleinberger, Ist ein Sichtwechsel gültig, wenn er auf mehrere Personen gezogen ist? HoldheimsMSchr. 13, 263.

1. Ausstellervermerk: „Im Falle der Klage ist das Amtsgericht A. zuständig": J. 2, 264 Nr. 1; „Das Amtsgericht P. ist ausdrücklich vereinbarter Gerichtsstand": Nr. 2; Kundenrimesse: Nr. 3; durchstrichener, nicht mehr leserlicher Vermerk: Nr. 4; nachträgliche Genehmigung der von anderen bewirkten Wechselzeichnung: Nr. 5, vgl. aber Art. 75 Nr. 2; Zeichnung in Geschäftsführung ohne Auftrag: Nr. 6; durch Prokuristen: Nr. 7; durch Bevollmächtigte: Nr. 8; ferner die Entscheidungen Art. 95 J. 2.

Zu Ziff. 1:

2. Bezeichnung als „Wechsel", „exchange" in der Überschrift: J. 2 Nr. 10.

Zu Ziff. 2:

3. Versehentlich „Vierhundertfünfunddreißig & 25 ₰" statt „Vierhundertfünfunddreißig ℳ 25 ₰: J. 3, 334 Nr. 3; Ergänzung des Textes über die Geldsumme: J. 2 Nr. 11; Fälschung durch Erhöhung: Nr. 12; durch Zusatz, der den Text unberührt läßt: Nr. 13; vgl. dazu ROHG. 17. Juni 78, ROHG. 23, 339 und Keyßner, BankA. 3, 11; Lehmann, DJZ. 9, 693.

Zu Ziff. 3:

4. „An eigene oder Verordnung": J. 3, 334 Nr. 5.

Zu Ziff. 4:

5. Ein auf mehrere Personen derart gezogener Sichtwechsel, daß er gegen jede dieser Personen zu einer andern Zeit fällig wird, ist ungültig, selbst wenn die mehreren Personen Eheleute sind (Marienwerder 18. Okt. 04, OLG. 10, 355 = Recht 9, 347).

6. Fehlende Jahreszahl: J. 2 Nr. 14; Angabe des Verfalltages mit Bleistift: J. 3 Nr. 11.

Zu Ziff. 5:

7. Ein wechselmäßiger Anspruch ist gegen denjenigen, dessen Namen von einer dritten Person auf den Wechsel geschrieben ist, nur dann gegeben, wenn der Dritte zur Eingehung der Wechselverbindlichkeit bevollmächtigt war, nicht aber, wenn lediglich eine mechanische Dienstleistung dieses Dritten zur Herstellung der Unterschrift vorliegt (RG. 9. Juli 04, RGZ. 58, 387 = FrankfRundsch. 38, 129 = BankA. 4, 106).

8. Beschaffenheit der Unterschrift des Vertreters: J. 3 Nr. 7; mechanische Dienste eines Dritten: Nr. 8; Sachbezeichnung durch Stempeldruck bei Kommanditgesellschaft: J. 2 Nr. 15; Haftung des Akzeptanten: Nr. 17.

Zu Ziff. 6:

9. Fehlen der Jahresangabe: J. 2 Nr. 18.

Zu Ziff. 7:

10. Nichtexistenz des Bezogenen: J. 2 Nr. 19; Abweichungen zwischen Namen des Trassaten und Unterschrift des Akzeptanten: Nr. 20; mehrere Personen als Bezogene: Nr. 21.

11. Die nachträgliche Einfügung des Remittenten in einen gezogenen Wechsel trotz Widerspruchs des Akzeptanten ist zulässig (Dresden 24. Febr. 04, SächsOLG. 26, 319).

Zu Ziff. 8:

12. Ist in der Wechselurkunde statt des offenbar gewollten ein gar nicht existierender Ort als Zahlungsort angegeben, so ist ersterer als Zahlungsort anzusehen und der Wechsel gültig. — Bleistiftzusätze auf einem vollständig mit Tinte ausgeschriebenen Wechsel sind im Zweifel nicht als Abänderungen des Wechselinhalts, sondern als unverbindliche Notizen anzusehen (**RG**. 10. Mai 05, BankA. 4, 174 = JW. 05, 404 = DNotV. 5, 573).

13. Ortsbezeichnung „Pasing-München": J. 3 Nr. 13; nicht bloß Straße und Hausnummer: Nr. 14; Bezeichnung einer Bank, deren Firma ohne weiteres auf den Erfüllungsort hindeutet: J. 2 Nr. 24; Erfüllungsort: Nr. 25.

14. Die nachträgliche Domizilierung des Wechsels durch einen Wechselgläubiger ist gegen den Akzeptanten nur dann wirksam, wenn er ihr zustimmt (ebenso J. 2, 266 Nr. 23). Diese Zustimmung gilt als erteilt, wenn der Wechselinhaber dem Akzeptanten, mit dem er in ständigem Wechselverkehr steht, Mitteilung von der Domizilierung macht und der Akzeptant nicht sofort dagegen Widerspruch erhebt (Naumburg 14. März 05, BankA. 4, 143 = Recht 9, 257); nachträgliche Änderung des Domizils: J. 3 Nr. 15; Durchstreichen des einen von zwei auf dem Wechsel befindlichen Domizilvermerken: Nr. 16; Haftung des Indossanten aus späterem Domizilvermerk: Art. 9 Nr. 2; s. ferner J. 2, 269 Art. 24 Nr. 1 u. 2; 3, 337 Art. 24.

Art. 6.

Offene Handelsgesellschaft, eigener Wechsel an Order einer andern aus denselben Mitgliedern bestehenden Gesellschaft: J. 2, 266.

Art. 7.

1. Der Blankowechsel ist ein die Erfordernisse des Wechsels nicht oder nicht vollständig enthaltendes Papier, das jemand nimmt, der mit dem Willen des Wechselverpflichteten oder ohne ihn in einer Form unterschreibt, woraus der Wechselverkehr diesen Willen entnehmen muß; wie z. B. bei Unterschrift auf einem Wechselformular. Ein Blankett ist nur vorhanden, wenn unten oder auf ein leeres Blatt eine Unterschrift gesetzt wird, damit eine Urkunde darüber geschrieben werde, oder wenn eine Urkunde mit Lücken vorliegt, die ausgefüllt werden sollen (Bamberg 5. Nov. 04, OLG. 10, 358 = **Recht** 9, 347); Zeitpunkt, zu dem Blankoakzept zu vollständigem Wechsel ergänzt sein muß: J. 3, 336 Art. 21 Nr. 2.

2. Der Aussteller eines in Verpflichtungsabsicht ausgestellten **Blankoakzeptes** haftet auch dann daraus, wenn es ihm gestohlen worden und sodann in die Hände eines gutgläubigen Erwerbers gelangt ist (Stuttgart 30. Okt. 03, WürttJ. 17, 181; ebenso J. 3, 337 Art. 21 Nr. 3).

3. Soweit ein Blankoakzept auf mehr ausgefüllt wird als vereinbart ist, haftet der Akzeptant dem Empfänger nicht (Breslau ohne Datum, BayZ. 1, 303; vgl. auch J. 3, 337 Art. 21 Nr. 4.

4. Ungenauigkeit in der Schreibweise des Domizilarvermerkes: J. 2, 266 Nr. 1; „Aussteller ohne Obligo": Nr. 2.

II. Verpflichtungen des Ausstellers.

Art. 8.

Beginn der wechselmäßigen Verpflichtung: J. 2, 266 Nr. 2; Nichtexistenz des Bezogenen: Art. 4 Nr. 10; Wirkung des Vergleichs zwischen Wechselgläubiger und Akzeptanten: s. u. Art. 82 Nr. 20.

III. Indossament.

Literatur: s. J. 2, 267; 3, 335.

Art. 9.

Indossament mit Namen einer gar nicht existierenden Persönlichkeit; grobe Fahrlässigkeit beim Erwerbe: J. 3, 335 Nr. 1; Haftung des Indossanten aus

späterem Domizilvermerk: Nr. 2; zum Verpfändungszwecke gegebenes, äußerlich unbeschränktes Vollindossament: Nr. 3; Wechselunfähigkeit des Indossanten: Nr. 4; Zession des Wechselrechts bei Klausel „nicht an Order": J. 2, 267 Nr. 1; „zur Verfügung" statt „an Order": Nr. 2; vgl. ferner J. 3, 258 § 364.

Art. 10.

1. Da durch die Indossierung eines Wechsels die aus diesem begründeten Rechte ohne Rücksicht darauf übergehen, ob eine Gegenleistung gewährt ist, so ist in der Indossierung, soweit die damit übertragenen Wechselrechte des Indossanten wirkliche Vermögenswerte enthalten, ohne weiteres — beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen — eine Gläubigerbenachteiligung zu erblicken, und es ist Sache des Anfechtungsgegners, das Gegenteil nachzuweisen (RG. ohne Datum, RheinArch. 101, 26).

2. Durch das Indossament wird nur das Recht aus dem Wechsel selbst, nicht auch die Forderung, die zur Wechselziehung Veranlassung gegeben hat, auf den Inhaber des Wechsels übertragen (Kolmar 23. Juni 05, Recht 9, 505).

3. Der Indossant ist nicht Rechtsnachfolger des Giranten i. S. von § 445 ZPO. — Dem Wechselrechte des Indossanten gegenüber kann sich der Beklagte nicht darauf berufen, daß dessen Girant nur Inkassomandatar gewesen sei, es sei denn, daß er ihm Arglist nachweisen könne (Dresden 24. Febr. 04, SächsOLG. 26, 319).

4. Vollindossament mit der Wirkung, daß Indossatar einen Teil für eigene, einen Teil für Rechnung des Indossanten beitreibe: J. 2, 267 Nr. 1; Zeitpunkt des Rechtsübergangs: Nr. 2; Blankoindossament an den Akzeptanten: Nr. 4; Hingabe eines Blankoindossaments „in Depot": Nr. 5; Mitakzeptant, der den Wechsel vor der Verfallzeit erworben und gemäß Art. 10 weiterindossiert, aber erst nach Verfall wieder eingelöst hat: J. 3, 336 Nr. 1.

Art. 11.

Der Standpunkt, das Indossament dürfe auch nicht teilweise auf der auf dem Wechsel aufgeklebten Stempelmarke geschrieben sein, ist verfehlt. Wesentlich ist allein, ob eine ausschließlich oder hauptsächlich auf die Stempelmarke gesetzte Unterschrift nach dem Willen ihres Urhebers nur als Kassierung der Marke oder als verpflichtende und berechtigende Wechselunterschrift anzusehen ist. Hierfür ist von Bedeutung, ob nach dem in Frage kommenden Landesrecht die Kassierung durch Namensüberschreibung erfolgen muß oder zu erfolgen pflegt. In Deutschland ist das nicht der Fall, so daß der Wille, ein Indossament herzustellen, vermutet werden kann (Hamburg 23. April 04, OLG. 10, 360 = Recht 9, 347 = BankA. 4, 188).

Art. 12.

1. Ist ein Namens- in ein Blankoindossament in der Weise umgewandelt worden, daß der Ordervermerk durchstrichen worden, aber noch lesbar geblieben ist, so genügt der Wechsel allein nicht zur Legitimation des sein Eigentum aus dem Blankoindossament ableitenden Wechselinhabers. Es ist noch der Nachweis erforderlich, daß die Durchstreichung des Ordervermerks vom betreffenden Indossanten selbst vorgenommen worden ist (Hamburg 2. Febr. 1904, OLG. 10, 361 = BankA. 4, 188).

2. Wenn der Vermerk auf dem Wechsel, auf den sich der Wechselinhaber stützt („Valuta für uns an die Order von Herrn N. erhalten"), selbst nicht als Indossament gelten kann, ihm aber ein Blankoindossament vorausgeht, so genügt dieses zur Legitimation des Wechselinhabers (RG. 5. Juli 05, JW. 05, 539 = Recht 9, 568).

3. Formvorschriften für Gemeinden: J. 2, 267 Nr. 1; nicht äußerlich erkennbare Mängel: Nr. 2; durch nicht bevollmächtigten Geschäftsführer ab-

gegebenes Blankoindossament: Nr. 3; aus Sach- und Namensbezeichnung zusammengesetzte Firma: Nr. 4; an eigene Order gezogene Wechsel: Nr. 5; Aushändigung eines Wechselblanketts: Nr. 6; Blankoindossament des Ausstellers eines an eigene Order ausgestellten Wechsels: J. 3, 336 Nr. 2; Einrede, Weiterbegebung durch Blankoindossament, selbst wenn Erwerb nach Verfalltag: Nr. 3.

Art. 13.

Weiterbegebung durch Konkursverwalter: J. 2, 267.

Art. 14.

Recht des Zahlungsortes: J. 2 Nr. 1; nicht existierender Bezogener: s. Art. 4 Nr. 10.

Art. 16.

Abtretung der Rechte aus protestiertem Wechsel; Rückgabe des Wechsels und Protestes: J. 2, 268.

Art. 17.

Nicht durchstrichenes Inkassoindossament des Klägers: J. 2, 268.

IV. Präsentation zur Annahme.

Art. 18.

Fälligkeit des eigenen Nach-Sicht-Wechsels: J. 2, 268.

V. Annahme.

Literatur: s. J. 3, 336.

Art. 21.

1. Akzept eines Gesellschafters: J. 2, 268 Nr. 2; eines Handlungsbevollmächtigten: Nr. 3; Firma einer Handelsgesellschaft, Weglassung des sachlichen Teils: Nr. 4; ausgeschiedener Gesellschafter: Nr. 9; Zeitpunkt der Verpflichtungsbegründung: Nr. 5; „Angenommen per Aval“: Nr. 7; „bis Anfang . . . zu zahlen“: Nr. 8; Skripturobligation: Nr. 10; Akzept einer offenen Handelsgesellschaft: J. 3, 337 Nr. 5.

2. Blankoakzept: J. 2 Nr. 1, 6 u. 11; oben Art. 7 Nr. 1—3.

Art. 24.

Vom Empfänger eines Blankoakzeptes unberechtigt eingefügtes Domizil: J. 3, 337; vgl. auch oben Art. 4 Nr. 14.

VI. Regreß auf Sicherstellung.

1. Wegen nicht erhaltener Annahme.

Art. 25.

Vgl. unten Art. 29.

2. Wegen Unsicherheit des Akzeptanten.

Art. 29.

1. Art und Höhe der Sicherheit braucht im Klagantrage nicht näher bestimmt zu werden: dieselbe Entscheidung wie J. 2, 269 Nr. 2. Art und Weise der Zwangsvollstreckung = Recht 7, 531 (582).

2. Inhalt der Sicherheit: J. 2, 269 Nr. 1.

3. Sicherstellung gemäß Art. 29 kann auch dann gefordert werden, wenn der Wechselschuldner bereits vor Ausstellung des Wechsels seine Zahlungen eingestellt hat (Hamburg 2. Juni 04, HansGZ. 25, 216).

VII. Erfüllung der Wechselverbindlichkeit.

1. Zahlungstag.

2. Zahlung.

Art. 36.

1. Einlösung des trockenen Wechsels nach Verfall: J. 2, 269 Nr. 1; Durchstreichung des Übertragungsvermerks über der Namensunterschrift: Nr. 2; Möglichkeit, Legitimation durch Streichung von Indossamenten herzustellen: Nr. 3; Kenntnis einer Fälschung: Nr. 4; erstes Giro als Blankogiro des Ausstellers statt des Remittenten: Nr. 5; Legitimation des zeichnenden Vertreters einer juristischen Person: Nr. 6; Indossament einer Gemeinde: Nr. 7; Klage gegen den den Wechsel besitzenden Schuldner? Nr. 8; nach Verlust des Wechsels: Nr. 9; Äußerlichkeit des Zusammenhangs der Indossamente: Nr. 10; hinter dem Inhaber stehendes undurchstrichenes Blankogiro: Nr. 11; geringe Abweichung im Namen: Nr. 12; Rückvermerk des Ausstellers auf den Remittenten: Nr. 14; Pflicht des Wechselschuldners zur Prüfung der Echtheit? Nr. 13; Erwerb durch unechtes Indossament; Hinterlegung nach § 372 BGB.: J. 3, 338 Nr. 2; neben anderes geschriebenes Indossament: Nr. 3; Gegenbeweis gegen die Präsumtion des Art. 36? Nr. 4; nachträgliches Einfügen des eigenen Giros durch denjenigen, der fälligen, rechtzeitig protestierten, vom Aussteller eingelösten Wechsel vom Aussteller ohne Giro und Kenntnis vom Protest in Zahlung genommen hat: Nr. 5.

2. Der Wechselklage des Blankogiratars kann der Einwand entgegengehalten werden, daß zwischen ihm und seinem Vormanne nur ein bedingter Begebungsvertrag zustande gekommen und daß die Bedingung dieses Vertrags nicht eingetreten sei (Dresden 27. Okt. 04, SächsOLG. 26, 318 = BankA. 4, 143).

3. Auch außerhalb des Wechselprozesses kann der aus den Wechseln klagende Indossatar die Lücke in der auf ihn hinuntergehenden Reihe von Indossamenten nicht durch anderweitige, außerhalb des Wechsels liegende Beweise über seine Legitimation als dessen Eigentümer beweisen (Kolmar 30. Mai 05, Recht 9, 506).

Art. 39.

1. Der Wechselgläubiger ist im Falle der Zahlung des Wechsels zu dessen Quittung und weiter dazu verpflichtet, ihn dem Wechselschuldner auszuhändigen oder ihn so aufzubewahren oder zu entwerten, daß der Wechselschuldner nicht in Gefahr kommt, nochmals zahlen zu müssen. Mit der Aushändigung des nicht entwerteten Wechsels an einen Dritten verletzt er schuldhaft eine Vertragspflicht (BayObLG. 14. Dez. 04, BayZ. 1, 83 = BankA. 4, 106 = Recht 9, 84; vgl. die Entscheidung Art. 82 Nr. 2).

2. Der Schuldner hat das Recht, seine Zahlung von der Aushändigung des quittierten Wechsels abhängig zu machen, jedoch ist keineswegs dem Gläubiger die Pflicht auferlegt, bei der Präsentation den quittierten Wechsel vorzulegen. Aushändigung des Wechsels und Zahlung sind Zug um Zug zu bewirkende Leistungen; der Gläubiger braucht die ihm seinerseits obliegende Leistung nur dann anzubieten, wenn der Schuldner die seinige davon abhängig macht (Frankfurt 28. Nov. 04, OLG. 10, 362 = Recht 9, 347); vgl. J. 2, 271 Nr. 2; Pflicht zur Rückgabe bei Gefälligkeitsakzept: Nr. 5 u. 6; Rückgabe beim zahlungshalber gegebenen Wechsel, Ausschlußurteil: J. 3, 338 Nr. 2.

3. Eine Zession des Wechselanspruchs durch den Wechselgläubiger an den bezahlenden Wechselverpflichteten ist wechselrechtlich unzulässig. Der Gläubiger kann die ihm zustehende Forderung nur insoweit übertragen, als zwischen dem Zahlenden und einem dritten Wechselverpflichteten vermöge

des zwischen ihnen bestehenden zivilrechtlichen Verhältnisses ein Ausgleichsanspruch besteht (Posen 26. Okt. 03, OLG. 10, 372).

4. Vom Vormann an den Wechselinhaber unter Belassung des Wechsels geleistete Zahlung: J. 2, 271 Art. 38; Quittung, die nicht Zahlung durch den Akzeptanten erkennen läßt: J. 2, 271 Art. 39 Nr. 3; Vermutung der Zahlung: Nr. 4; Rückgriff aufs ursprüngliche Schuldverhältnis: Nr. 8; Besitz des Wechsels im Prozeß: Nr. 7; ist bei Domizilwechsel auch Protest herauszugeben? Nr. 1; Zahlung durch einen von mehreren Wechselschuldnern: J. 3, 338 Nr. 3.

VIII. Regreß mangels Zahlung.

Literatur: s. J. 2, 271.

Art. 41.

1. Der Protestbeamte hat den Schuldner zur Zahlung aufzufordern, aber weder das Recht noch die Pflicht, die Wechselsumme in Empfang zu nehmen und darüber auf dem Wechsel zu quittieren. Danach ist ausgeschlossen, daß der zahlungswillige Schuldner durch Zahlungsaufforderung des mit der Präsentation und eventuellen Protestation beauftragten Gerichtsvollziehers in Verzug gesetzt werden kann, auch wenn er die Zahlung nicht angeboten hat. Ein in einem solchen Falle aufgenommener Protest ist keine genügende Grundlage des Regreßanspruchs aus Art. 50 (KG. 20. März 05, OLG. 10, 365 = BankA. 4, 188 = Recht 9, 347).

2. Der Nachweis der Präsentation des Wechsels kann auch auf andere Weise als durch Protesterhebung, z. B. durch Eideszuschiebung oder durch Bescheinigung einer Privatperson, geführt werden. Die Kosten eines erst nach Ablauf der Protestschrift erhobenen Protestes braucht deshalb der Akzeptant nicht zu tragen. — Obwohl der Protestbeamte zur Annahme der Wechselsumme ohne besondere Vollmacht nicht befugt ist, so setzt eine Zahlungsaufforderung den Akzeptanten doch in dem Falle in Verzug, daß dieser ihm erklärt, daß er nicht zahlen könne oder wolle. Bietet ihm dagegen der Akzeptant die Zahlung an und kann er sie mangels besonderer Vollmacht nicht annehmen, so darf er auch keinen Protest erheben (Frankfurt a. M. 28. Okt. 04, OLG. 10, 361 = BankA. 4, 188 = Recht 9, 347 = ZBlFG. 6, 31).

3. Offensichtlicher Schreibfehler im Datum der Protesturkunde: J. 2, 271 Nr. 1; Protest gegen gesetzlichen Vertreter: Nr. 2; Klage gegen Akzeptanten im Gerichtsstande des Ausstellers bei Unterlassung des Protestes: Nr. 4; Proteststunden: Nr. 3; Genehmigung der verspäteten Protesterhebung: J. 3, 339 Nr. 2.

Art. 43.

„Zahlbar bei", „zahlbar durch": J. 3, 339 Nr. 1; Domizilvermerk ohne benannten Domiziliaten: J. 2, 272 Nr. 1; Verpflichtung des Akzeptanten zur Zahlung im Domizil: Nr. 2; Benennung eines Gasthofes: Nr. 3; eines Geschäftslokals: Nr. 4; nachträgliche Streichung des Domizilvermerks: Nr. 5; Zahlungsbegehren von Domiziliaten im Protest: Nr. 6—8; Prolongationsvermerk auf nicht rechtzeitig protestierten Wechsel: Nr. 9.

Art. 45.

Formelle Natur der Benachrichtigung: J. 2, 272.

Art. 47.

Zur Erfüllung der Vorschrift in Art. 47 ist Ortsangabe beim Indossament erforderlich (Frankfurt 29. Juli 03, OLG. 10, 367 = Recht 9, 347); vgl. fehlende Ortsanzeige im Indossament: J. 2, 272 Nr. 1 u. 2.

Art. 48.

Bringschuld: J. 2, 273 Nr. 1; „Erstattung" der Wechselsumme: Nr. 2.

Art. 50.

Zinsen von Auslagen: J. 3, 339 Nr. 1; Verzugszinsen nach 1. Januar 1900: J. 2, 273 Nr. 2; Provision des Ausstellers eines Domizilwechsels an eigene Order: Nr. 3; Zahlung des Domiziliaten, der zugleich Inhaber ist: Nr. 4.

Art. 51.

1. Der die Wechselregreßklage gegen einen Vordermann erhebende Indossant braucht die Behauptung, daß er den Wechsel im Regreßwege eingelöst habe, nicht nachzuweisen; es ist Sache des Beklagten, den Nachweis zu erbringen, daß die durch Vorlegen der Urkunden verschaffte Legitimation nur Schein ist und der Kläger in Wahrheit den Wechsel nicht eingelöst hat (RG. 15. Febr. 05, SächsArch. 15, 197 = Recht 9, 372).

2. Verbot des Anatozismus beseitigt? J. 3, 339 Nr. 1; Legitimation des Indossanten, der Wechsel mit Protest im Regreßwege an Aussteller zurückgegeben, dann aber ohne Nachindossament wieder ausgehändigt erhalten hat: Nr. 2; Verhältnis mehrerer Wechselverpflichteter, die den Wechsel an derselben Stelle gezeichnet haben: J. 2, 273 Nr. 1; zweier Personen, die als Indossanten gezeichnet haben, um Dritten als Akzeptanten Geld zu verschaffen: Nr. 2; mehrerer Personen, die Haftung für fremde Schuld durch Wechselzeichnung übernommen haben: Nr. 3.

Art. 54.

Zahlungsempfang des Indossatars seitens des Vormanns unter Aushändigung des Wechsels; Zahlung durch einen von mehreren Wechselgläubigern: J. 3, 340.

IX. Intervention.

1. Ehrenannahme.

Art. 56.

1. Ist der Aussteller zugleich Notadressat und hat er in dieser Eigenschaft einen mangels Zahlung protestierten Wechsel zugunsten eines Indossanten, der ihn als Notadresse bezeichnet hatte, eingelöst, so gilt diese Zahlung als eigene Zahlung, nicht als solche zugunsten des Indossanten, und der im Besitze von Wechsel und Protest befindliche Indossant kann nicht auf Grund des bloßen Besitzes an Wechsel und Protest den Wechselbetrag einheben (Cöln 31. Okt. 04, Recht 8, 608 = OLG. 10, 367).

2. „Falls bei M. in X.“: J. 2, 273.

2. Ehrenzahlung.

Art. 62.

Vorlegung des Wechsels und Protestes an intervenierenden Notadressaten: J. 2, 273 Nr. 1; sog. unberufene Ehrenzahlung: Nr. 2; Zurückweisung der Intervention vor Protestierung mangels Zahlung: Nr. 3.

Art. 63.

Überlassung des Wechsels mit Protest an den Honoraten durch den intervenierenden Notadressaten: J. 2, 274.

X. Vervielfältigung eines Wechsels.

XI. Abhanden gekommene Wechsel.

Art. 73.

Wechselklage vor und nach Erlaß des Ausschlußurteils: J. 2, 274 Nr. 1 u. 2; Rückgriff aufs zugrunde liegende Schuldverhältnis: Nr. 3.

Art. 74.

Klage des Vollmachtgebers gegen Mitkontrahenten des die Vollmacht überschreitenden Bevollmächtigten: J. 2, 274 Nr. 1; grobe Fahrlässigkeit: Nr. 2; wegen der Legitimation vgl. Art. 36.

XII. Falsche Wechsel.

Literatur: s. J. 3, 341.

Art. 75.

1. Wenn der, dessen Name mittels einer Urkundenfälschung auf den Wechsel gesetzt ist, erklärt, daß die Unterschrift so angesehen werden solle, wie wenn sie von ihm selbst oder seinem Beauftragten herrühre, so liegt nachträgliche Genehmigung vor, die ihn wechselmäßig verbindet (Kiel 5. Dez. 1904, OLG. 10, 368). Dagegen: Eine gefälschte Unterschrift wird nicht durch nachträgliche Genehmigung gültig (RG. 13. Juni 04, BankA. 4, 29 = JW. 04, 497 = HoldheimsMSchr. 14, 23 = J. 3, 341 Nr. 2).

2. Durch nachträgliche Verfälschung des Wechselinhalts erlischt die ursprüngliche Verpflichtung nicht, wenn der ursprüngliche Text in voller Integrität neben der Veränderung bestehen bleibt und nach tatsächlicher oder gedachter Entfernung des fälschenden Zusatzes seine Integrität wieder erkennbar wird. Die Notwendigkeit einer Rasur schließt das aus (KG. 16. März 05, OLG. 10, 369 = BankA. 4, 174 = Recht 9, 506).

3. Zeichnung mit dem Namen eines andern und in dessen Interesse: J. 2, 275 Nr. 2; gefälschtes Indossament des Ausstellers eines Wechsels an eigene Ordre: Nr. 3; Benachrichtigungspflicht gegenüber dem Betrogenen? J. 3, 341 Nr. 3.

XIII. Wechselverjährung.

Art. 77.

1. Das gegen Rücknahme der angestrengten Wechselklage gegebene Versprechen eines Dritten, für den etwaigen Ausfall der Wechselforderung aufkommen zu wollen, enthält ein selbständiges Garantieversprechen. Dem darauf gegründeten Anspruche gegenüber kann nicht geltend gemacht werden, daß der Wechsel verjährt sei (RG. 9. Dez. 04, Recht 9, 84).

2. Auch bei Wechseln, deren Verfalltag in blanko gelassen worden ist, beginnt die Verjährung gemäß Art. 77 erst mit dem später eingetretenen Fälligkeitstage (RG. 30. Mai 04, JW. 04, 453 = BankA. 4, 28).

3. Wiederbeginn der unterbrochenen Verjährung: J. 2, 275 Nr. 1; Zustellung der Unterbrechungsklage: Nr. 2.

Art. 78.

Nicht ordnungsmäßige Klagerhebung: J. 2, 275.

Art. 79.

1. Unterbrechung und Hemmung der Verjährung durch Anerkennung von Stundung ist auch bei Wechselansprüchen möglich (Darmstadt 13. Mai 03, OLG. 10, 370 = BankA. 4, 158).

2. Prolongierung: J. 2, 275.

XIV. Klagerecht des Wechselgläubigers.

Art. 81.

1. Mitunterschreibung eines Wechsels; zivilrechtliche Bürgschaft? J. 3, 341 Nr. 1; gegenseitiges Verhältnis mehrerer wechselrechtlich verpflichteter Mitbürgen: Nr. 2; Wechselannahme durch Trassaten per aval: J. 2, 275 Nr. 1; Akzepte mehrerer Bezogener: Nr. 2; mehrere Aussteller eines eigenen und mehrere



eines trockenen Wechsels: Nr. 3 u. 4; Wechsel zur Sicherstellung; Depotwechsel: Nr. 5; Anwendbarkeit des § 422 BGB. auf mehrere Wechselverpflichtete: Nr. 6; gemeinschaftliche Klage (§ 603 ZPO.): Nr. 7.

2. Die wechselrechtliche Bürgschaft ist nicht zugleich eine zivilrechtliche (ROHG. 25, 29; RGZ. 40, 58; 48, 155). Es wird auch nicht vermutet, daß mit ihr zugleich eine zivilrechtliche Bürgschaft gewollt sei. — Durch einfache Unterschrift kommt die Wechselbürgschaft nur dann zustande, wenn die Unterschrift in solchen örtlichen Verhältnissen zu der Prinzipalwechselerklärung, der sie beitreten soll, steht, daß diese Beziehung ohne weiteres durch bloßen Anblick des Papiers erhellt, wie z. B. die Unterschrift neben den Akzeptanten, oder daß wenigstens aus Umständen, die der Urkunde selbst zu entnehmen sind, diese Beziehung sich zweifelsfrei ergibt [ROHG. 12, 257; 19, 89] (Cöln 18. Mai 04, RheinArch. 101, 25 = PucheltsZ. 36, 159 = BankA. 4, 125).

Art. 82.

a) Arglist:

1. Gemeinsame Bestimmung des Wechsels zur Deckung der Schuld eines Dritten: J. 2, 276 Nr. 1; Einlösungsversprechen des Indossanten: Nr. 2; Diskontierung eines prolongierten Wechsels: Nr. 3; Eideszuschiebung über Arglist: Nr. 9; gutgläubige Zwischenindossaten: Nr. 13; nachträglicher Domizilvermerk auf Wechselblankett: Nr. 24; Wechsel einer offenen Handelsgesellschaft, der von nicht vertretungsberechtigtem Gesellschafter ausgestellt ist: J. 3, 342 Nr. 2 = BankA. 4, 60 = ZAktG. 12, 119; bloße Kenntnis der dem Vormanne zustehenden Einreden genügt nicht: Nr. 3; Sicherheitswechsel s. u. unter c; Fälschung s. unter b; s. ferner J. 3, 337 Art. 21 Nr. 4.

2. Wenn der Erwerber eines Wechsels weiß, daß der Veräußerer den Wechsel nur fiduziarisch zu Eigentum übergeben erhalten hat, so ist die Einrede der Arglist ihm gegenüber begründet (RG. 1. Juli 05, HoldheimsMSchr. 14, 259).

3. Eine Wechselforderung besteht trotz Bezahlung der Wechselsumme fort, wenn die Wechselurkunde unzerstört und ohne Quittungsvermerk im Besitze des Gläubigers verbleibt; es steht ihr aber die Einrede der Arglist entgegen, wenn der Gläubiger sein formales Recht dazu mißbraucht, zum zweiten Male Zahlung zu fordern. Das ist aber nicht der Fall, wenn die Parteien für die in den Händen des Gläubigers belassene Wechselurkunde nach Beseitigung des ursprünglichen einen neuen Schuldgrund vereinbart haben (RG. 17. Mai 05, JW. 05, 403 = BankA. 5, 37).

4. Die Behauptung des Wechselbeklagten, er habe dem Beklagten, als dieser sich beim Erwerbe des Wechsels bei ihm erkundigt habe, gesagt, daß er aus dem Wechsel nichts schulde, genügt noch nicht, um die Bösgläubigkeit des Klägers darzutun. — Grobe Fahrlässigkeit kann nicht darin gefunden werden, daß der Wechselerwerber sich nicht über den ehelichen Güterstand der Ausstellerin erkundigt, falls nicht besondere Umstände darauf hinweisen, daß Gütergemeinschaft geschlossen ist (Posen 26. Juni 05, PosMSchr. 8, 110).

5. Gegenüber dem gutgläubigen Wechselerwerber ist die Anfechtung der Wechselerklärung wegen Irrtums oder Betrugs ausgeschlossen. Die Behauptung, daß der Erwerber beim Erwerbe das Vorhandensein eines solchen Willensmangels gekannt habe, genügt auch nicht zur Begründung der Einrede der Arglist. Es muß vielmehr noch behauptet werden, daß auch der Vordermann des Erwerbers bösgläubig sei und daß der Erwerber dies beim Erwerbe gewußt habe (Rostock 21. Jan. 05, MecklZ. 23, 223 = BankA. 4, 143 = Recht 9, 285).

b) Fälschung:

6. Fälschung durch Einsetzung einer höheren Summe: J. 2, 277 Nr. 15; wenn die fälschende Veränderung den früheren Text unberührt läßt: Nr. 16; Beweislast des Indossanten: Nr. 17; Einrede der Fälschung des Akzeptanten

im Prozeß gegen den einen Wechselgläubiger präjudiziert nicht der gegen einen andern Wechselgläubiger: Nr. 18; Änderung des in blanko akzeptierten Wechsels: Nr. 20 u. 41; Durchstreichung des Domizilvermerks: Nr. 19; außergerichtliche Anerkennung des gefälschten Giros: Nr. 22; Beifügung eines Domizilvermerks: Nr. 24; s. ferner die Entscheidungen bei Art. 75.

c) Kautionswechsel:

7. Keine Einrede des Akzeptanten, daß der Wechsel Kautionswechsel sei, im Verhältnisse von Aussteller zu Inhaber: J. 2, 279 Nr. 39.

8. Auch wenn es sich um einen in blanko akzeptierten Kautionswechsel handelt, ist der Wechselschuldner dafür beweispflichtig, daß die Forderung, zu deren Sicherstellung der Wechsel gegeben wurde, nicht entstanden ist (**RG.** 5. April 05, HoldheimsMSchr. 14, 235 = BankA. 5, 13 = Recht 9, 568).

d) Kompensation:

9. Der Aussteller eines eigenen Wechsels kann dem Wechselanspruche die vom Mitaussteller erklärte Aufrechnung entgegensetzen (Marienwerder 14. Okt. 04, OLG. 10, 371 = Recht 9, 506).

10. Forderung an Gläubiger auf zugesagte Barvorschüsse: J. 2, 277 Nr. 10; Aufrechnung des Ausstellers mit Inhaber, Einwand des Akzeptanten: Nr. 11.

e) Prolongation:

11. Ist bei Hingabe eines Wechsels vereinbart worden, daß die Hälfte des Wechselbetrags bei Fälligkeit prolongiert werden solle, so braucht der Akzeptant bei Fälligkeit nicht ohne weiteres einen neuen Prolongationswechsel auszustellen (Rostock 18. März 02, MecklZ. 22, 209 = OLG. in J. 2, 278 Nr. 33); nicht zur Einlösung älterer Wechsel verwendete Prolongationswechsel: J. 2, 278 Nr. 27; materiellrechtliche Einrede: Nr. 28; Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen: Nr. 29; Rückgabepflicht in Ansehung des neuen, nicht angenommenen Prolongationswechsels bei Klage aus dem alten: Nr. 30; widerrechtliche Begebung des alten trotz Zusendung eines neuen Wechsels: Nr. 31; Funktion des alten neben dem Prolongationswechsel; Verpflichtung, die Ausstellung eines solchen zu verlangen: Nr. 32; Stundungsversprechen eines Geschäftsführers ohne Auftrag: Nr. 34; Diskontierung eines prolongierten Wechsels: J. 2, 276 Nr. 3; Beweislast bei Einrede der Bewilligung von Teilzahlungen: Nr. 7.

12. Die dem Akzeptanten vor Protest bewilligte Prolongation schließt die Gültigkeit des bei Verfall erhobenen Protestes und damit den Regreß gegen die Vormänner des Wechselinhabers nicht aus (**RG.** 1. Juli 05, JW. 05, 539 = BankA. 5, 12 = DJZ. 10, 962). — A. M.: Staub, WO. Art. 82 § 31 b.

13. Durch den Prolongationsvertrag wird der Akzeptant verpflichtet, dem Wechselgläubiger den Wechsel so zeitig einzusenden, daß dieser sich bis zum Verfalltage des zu prolongierenden Wechsels die Mittel zu dessen Einlösung durch Verwertung des Prolongationsakzepts verschaffen kann. Es genügt also nicht die Einsendung erst am Verfalltage (Dresden 13. Dez. 04, SeuffA. 60, 204 = BankA. 4, 125).

14. Die Ermächtigung, den Namen eines andern als Wechselunterschrift auf den Wechsel zu setzen, enthält noch nicht die gleiche Ermächtigung für einen Prolongationswechsel (**RG.** 2. Juli 04, HoldheimsMSchr. 14, 25).

f) Rechtshängigkeit:

15. Klage auf Herausgabe des Wechsels: J. 2, 279 Nr. 36; neuer Inkassomandatar: Nr. 37; Fälschungseinrede im Prozesse gegen den Wechselinhaber gegenüber Indossatar: Nr. 38.

g) Zugrunde liegendes Rechtsgeschäft:

16. Guter Glaube des Erwerbers: J. 2, 279 Nr. 40; eheweibliche Bürgschaft: Nr. 6; Aussteller im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung: Nr. 14; Einwand, daß der Indossant nicht für sich, sondern für seinen Nachmann klagt: Nr. 42; Leistung für Bordellbetrieb: Nr. 43; Differenzgeschäfte: Nr. 44; Ehemäklerlohn: Nr. 45; Spielschuld: Nr. 46; Wettschuld: Nr. 47; Wucher: Nr. 48; Beweislast bei Zurückgehen auf ursprüngliches Schuldverhältnis: Nr. 51; vgl. auch bei Arglist (a), Kautionswechsel (c), Prolongation (e); Anfechtung wegen Irrtums oder Betrugs: s. o. Nr. 5.

h) Tilgung:

17. Zahlung ohne Tilgungsabsicht: J. 2, 280 Nr. 52; Beweis der Tilgungstatsache: Nr. 53; Einwand von bereits erfolgter Zahlung: Nr. 55; Klage des späteren durch Vorblankoindossament legitimierten Inhabers gegen Indossanten, wenn Akzeptant bezahlt hat: J. 3, 343 Nr. 11; Befriedigung durch einen von mehreren Beklagten; Umschreibung der Vollstreckungsklausel? Nr. 13; Zahlung durch Indossanten schon vor Verfall; Unterbleiben von Protest: Nr. 14.

18. Die Haftung des Akzeptanten aus dem Wechsel bleibt auch bei Tilgung der Wechselschuld durch den Aussteller bestehen (Cöln 7. März 05, Puchelts Z. 36, 468).

19. Verbleiben der Wechselurkunde im Besitze des Gläubigers auch nach erfolgter Zahlung: s. o. Nr. 3.

20. Der Vergleich zwischen Wechselgläubiger und Wechselakzeptanten wirkt nicht notwendig auch für den Wechselaussteller, selbst wenn der Gläubiger sich darin den Anspruch gegen den Aussteller nicht ausdrücklich vorbehält. Vielmehr muß der Aussteller beweisen, daß durch den Vergleich außer der Verpflichtung des Akzeptanten auch die seinige aus dem Wechsel habe aufgehoben werden sollen (RG. 5. April 05, BayZ. 1, 303 = Holdheims MSchr. 14, 257 = BankA. 5, 37).

21. Erläßt der eine von den Regreßpflichtigen dem Akzeptanten die Regreßschuld oder schließt er mit ihm ein pactum de non petendo, so werden dadurch die anderen Regreßpflichtigen nicht befreit (RG. 21. Dez. 04, JW. 05, 119 = BankA. 4, 106).

i) Wechselvertrag:

22. Ungültigkeit des Begebungsvertrags: J. 2, 276 Nr. 4; Einfügung eines Domizilvermerks in Blankowechsel: Nr. 24; in einen zahlungshalber gegebenen Wechsel: Nr. 50; Irrtum bei Unterzeichnung: Nr. 54; Erwerb des Wechsels in bösem Glauben; Entkräftung der formellen Legitimation: Nr. 21; gestohlener Wechsel: Nr. 23; äußerlich nicht erkennbare Mängel des Indossaments: Nr. 25; Einrede im Nachverfahren: Nr. 26; s. auch bei Fälschung (b).

Art. 83.

1. Der Gläubiger, der als Zahlung für eine Kaufpreisforderung vom Schuldner einen domizilierten Wechsel erhalten hat, kann nach Präjudizierung des Wechsels nicht die ursprüngliche Forderung am Gerichtsstand des Wechseldomizils einklagen (Frankfurt 4. Okt. 04, FrankfRundsch. 38, 168 = Recht 9, 170).

2. (Wechsel an Zahlungs Statt.) Bereicherungsklage des Remittenten gegen Aussteller: J. 2, 280 Nr. 1; Darlegung, was der Beklagte gegen Akzept erhalten hat: Nr. 5; Vermutung: J. 2 Art. 82 Nr. 49.

3. (Wechsel zahlungshalber.) Zurückgreifen auf das ursprüngliche Schuldverhältnis: J. 2 Nr. 5; Fortbestehen desselben: Nr. 2; nur subsidiär: Nr. 3; Aussteller, der Valuta erhalten hat, nach Verjährung oder Unterlassung des Protestes: Nr. 4.

4. Bereicherung durch Unterlassung der Geltendmachung des Zivilanspruchs: J. 2 Nr. 6.

XV. Ausländische Gesetzgebung.

Art. 84.

Verpflichtung des Akzeptanten eines Domizilwechsels: J. 2, 281.

XVI. Protest.

Literatur: Cohn, Der Kampf um den Wechselprotest, BankA. 4 S. 113, 135, 151; Palleske, dasselbe Thema, DJZ. 10, 881; Hoppenstadt, Die Reform des Wechselprotestes, BankA. 5, 27; Martinius, Zur Wechselprotestreform, Recht 9, 309; derselbe, Abschaffung oder Reform des Wechselprotestes, DNotV. 4, 585; s. auch ZAkt. 14, 202; Keyßner, Die Hinderung der Protesterhebung durch höhere Gewalt, DJZ. 10, 232; s. ferner J. 2, 281; 3, 344.

1. Befugnis des Protestbeamten zum Geldempfang und zur Quittung: s. o. Art. 41 Nr. 1 u. 2.

2. Der mit der Protesterhebung beauftragte Gerichtsvollzieher begeht keine Fahrlässigkeit, wenn er es unterläßt, den Wechselgläubiger, der im rechtmäßigen, durch Blankoindossament des Ausstellers wechselmäßig begründeten Besitze des Wechsels war, auf die Notwendigkeit der Durchstreichung des von ihm auf den Wechsel geschriebenen Vollindossaments hinzuweisen (RG. 19. Mai 05, PosMSchr. 8, 111).

3. Wer einem Notar einen Wechsel erst eine Stunde vor Ablauf der Protestpflicht zur Protesterhebung übergibt, kann gegen den Notar nur dann wegen verspäteter Protestaufnahme Regreß nehmen, wenn er nachweist, daß besonders günstige Umstände die rechtzeitige Protesterhebung ermöglicht hätten (RG. 30. Mai 05, BankA. 4, 175 = JW. 05, 439 = DNotV. 5, 577).

4. Quittung auf dem zu protestierenden Wechsel nicht erforderlich: J. 2, 281 Nr. 1; Mehrkosten des auswärtigen Notars: Nr. 2; Einlösung trotz unrichtigen Protestes; kein Schadensersatz gegen Notar mehr: Nr. 3.

Art. 88.

Zu Ziff. 1:

1. Der Wechselprotest ist ungültig, wenn die darin enthaltene Wechselabschrift mit dem Originale in einem wesentlichen Punkte nicht übereinstimmt. Unwesentliche Abweichungen, die keinen Zweifel an der Identität hervorrufen können, berühren die Gültigkeit nicht (RG. 8. Okt. 04, SeuffA. 60, 204 = DNotV. 5, 286 = JW. 04, 562 = BankA. 4, 60 = HoldheimsMSchr. 14, 52 = ZAktG. 12, 143 = HansGZ. 26, 20 = Recht 9, 199 = GruchotsBeitr. 44, 377); Fehlen eines Indossaments in der Wechselabschrift: J. 3, 344 Nr. 1; des Remittenten, eines von mehreren Blankoindossamenten: J. 2, 281 Nr. 1.

2. Nicht schon jeder Fehler in der Protesturkunde — insbesondere in der darin enthaltenen Wechselabschrift — hat die Ungültigkeit des Protestes zur Folge, sondern diese tritt nur dann ein, wenn durch solche Fehler die Identität des protestierten Wechsels mit demjenigen, aus dem auf Grund des Protestes Regreß erhoben wird, ernstlich in Frage gestellt ist. Diese Identität kann nur aus der Protesturkunde unter Vergleichung mit dem Originalwechsel selbst, nicht aus anderen, außen liegenden Umständen (z. B. einem Berichtigungsvermerke des Notars) gefolgert werden. Falsch geschriebener Name des Akzeptanten kann in diesem Sinne unter Umständen unwesentlich sein (Marienwerder 22. Nov. 04, SeuffA. 60, 161 = BankA. 4, 125).

Zu Ziff. 2:

3. Protest gegen Domiziliaten: J. 2, 281 Nr. 2.

Zu Ziff. 3:

4. Feststellung, „daß die Ehefrau des Wechselschuldners angetroffen worden sei und Zahlung verweigert habe“: J. 3, 344 Nr. 3; Protest im Falle des

Todes des Protestaten: Nr. 4 = RGZ. 58, 48 = GruchotsBeitr. 48, 804 = DNotV. 5, 234; unrichtige Angabe des Vornamens: J. 2, 281 Nr. 3; Reichsbankrendant: Nr. 4; Protestauftrag: Nr. 5; Protest gegen Erben: Nr. 6; Nachfrage nach Bezogenem: Nr. 7; Bezogener P. in X. „zahlbar bei E. in X.“: Nr. 8; Zahlungsstelle: Nr. 9; Zahlungsadresse: Nr. 10; Vermerk über Aufforderung an Domiziliaten: Nr. 11; vgl. auch Art. 43 u. 41.

Zu Ziff. 4:

5. Proteststunde: J. 2, 282 Nr. 13 (vgl. J. 3, 339 Art. 41 Nr. 2); Datum der Protesturkunde: Nr. 14.

Art. 90.

Nachträgliche Verbesserung: J. 2, 282.

XVII. Ort und Zeit für die Präsentation und andere im Wechselverkehr vorkommende Handlungen.

Art. 91.

1. Als Teil des Geschäftslokals gilt, wenn dieses selbst geschlossen ist, auch der Raum vor der Tür desselben. Dadurch, daß die Gläubigerversammlung im Konkurse des Akzeptanten beschlossen hat, das Geschäft nicht weiterzuführen, ist noch nicht das Geschäft selbst aufgegeben und dem noch mit dem Namen des Akzeptanten versehenen Geschäftsraume die Eigenschaft als Geschäftslokal genommen. — Der Konkurseröffnung steht nicht entgegen, daß der Prokurist im Geschäftslokale den Akzeptanten zu vertreten hat (Kassel 25. Mai 05, SeuffA. 60, 411). Vgl. J. 2, 282 Nr. 8.

2. Bei nicht domizilierten, aber mit Angabe einer Zahlstelle versehenen Wechseln ist der Protest mangels Zahlung an der im Wechsel angegebenen Zahlstelle (nicht im Geschäftslokale des Akzeptanten) aufzunehmen, und zwar gegen den Akzeptanten bzw. den Aussteller des eigenen Wechsels zu richten. Ist über das Vermögen des Akzeptanten (Domiziliaten, Aussteller des eigenen Wechsels) der Konkurs eröffnet, so muß mangels Zahlung beim Kridar, nicht beim Konkursverwalter protestiert werden (Plenarentscheidung des OGH. Wien 23. Mai 05, HoldheimsMSchr. 14, 255 = JBl. 05, 455 = BankA. 5, 37).

3. Protestaufnahme an anderm als dem gesetzlichen Ort: J. 2, 282 Nr. 1; neues Geschäftslokal: Nr. 2; Adresse, die dem Geschäftslokale nicht entspricht: Nr. 3; Windprotest: Nr. 4; Exterritoriale: Nr. 5; Vorhandensein der benannten Straße nicht am bezeichneten, sondern am Nachbarort: Nr. 6; Beifügung einer Adresse zum Akzept: J. 3, 344 Nr. 1.

XVIII. Mangelhafte Unterschriften.

Art. 95.

Literatur: s. J. 2, 283.

Persönliche Haftung wegen mangelnder Vollmacht: J. 2, 283 Nr. 1; Genehmigung der mangelnden Vollmacht: Nr. 2 u. 4; Zeichnung des Bevollmächtigten: Nr. 3.

Dritter Abschnitt. Von eigenen Wechseln.

Art. 96.

Bezeichnung als „Wechsel“, „exchange“: J. 2, 283 Nr. 1; Nachsichtfrist gegenüber Wechselbürgen: Nr. 2; offene Handelsgesellschaft als Aussteller: Nr. 3.

Art. 97.

1. Beifügung eines Wohn- und Herkunftsorts des Ausstellers: J. 2, 284.

2. Der Zusatz „auf mich selbst hier und allerorten“ ist nicht geeignet, den Zahlungsort zu ersetzen, wenn ein solcher nicht schon an sich be-

nannt ist, ist aber bei einem alle wesentlichen Erfordernisse enthaltenden Wechsel unschädlich (Karlsruhe 7. Febr. 05, BadRpr. 05, 281).

Art. 98.

Zu Ziff. 3:

1. Fälligkeit des Nachsichtwechsels: Z. 2, 284 Nr. 1.

Zu Ziff. 6:

2. Protestkosten des ersten Nehmers, der Wechsel ohne Weiterbegebung hat protestieren lassen: Z. 2, 284 Nr. 2.

Zu Ziff. 10:

3. Haftung mehrerer Aussteller: Z. 2, 284 Nr. 3; Ausgleichspflicht: Nr. 4; Samtschuld (obligation solidaire?): Nr. 5; Erlöschen durch Einlösung? Nr. 6.

---

16. Gesetz, betreffend die Wechselstempelsteuer, vom 10. Juni 1869/4. Juni 1879.*

Literatur: Basch, Allgemeines deutsches WStempG., erläutert, 5. Aufl., Berlin 1905; Has, Der Wechselstempel, GesuR. 6, 203.

§§ 4, 5.

Für die vorgeschriebene Versteuerung des von einer Aktiengesellschaft erworbenen oder sonstwie i. S. dieses Gesetzes in Empfang genommenen und nachher weggegebenen Wechsels sind alle Vorstandsmitglieder strafrechtlich verantwortlich, auch diejenigen, die persönlich am Weggeben nicht beteiligt gewesen sind (RG. 21. Okt. 04, ZAktG. 12, 148 = BankA. 4, 93; ebenso Bad. Zolldirektion 13. Febr. 05, BadRpr. 03, 80).

§ 6.

Literatur: Ist die Verpflichtung zur Entrichtung der Wechselstempelsteuer übertragbar? ZAkt. 15, 156.

§§ 7, 16.

Der Blankoakzeptant, der das bis auf die Unterschrift des Ausstellers ausgefüllte Wechselblankett unversteuert aus den Händen gibt, verwirkt die Stempelstrafe auch dann, wenn der Aussteller die Stempelmarke dem Ersuchen des Blankoakzeptanten entsprechend alsbald bei Tätigung seine Unterschrift als Aussteller verwendet (RG. 31. Jan. 05, RGSt. 37, 374 = BankA. 4, 143 = JW. 05, 351).

§ 13.

Literatur: Die Verwendung der Wechselstempelmarken, ZAkt. 15, 160.

---

17. Das Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.*

Literatur: Gerlach, Geschichte der deutschen Börsensteuergesetzgebung, HoldheimsMSchr. 14, 33.

I. Aktien, Kuxe, Renten und Schuldverschreibungen.

(Tarifnummer 1—3.)

§ 3.

Literatur: Strafbarkeit der Emittenten, auch der Vorstandsmitglieder, welche der Steuerbehörde von der Auflegung der Aktien zur Zeichnung keine Anzeige machen, ZAktG. 12, 145.

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.



II. Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte.

(Tarifnummer 4.)

§ 7.

1. Ist eine inländische Firma als frei handelndes Organ der Willenserklärung des ausländischen Kommissionärs aufgetreten, indem sie seine an sie gerichtete Anzeige durch eine von ihr ausgehende besondere Mitteilung an den Kommittenten weitergegeben hat, so ist das Abwicklungsgeschäft im Inlande abgeschlossen (RG. 3. Jan. 05, JW. 05, 188 = BankA. 4, 125; vgl. Z. 3, 347 § 6).

2. Hat der Kommittent einen Agenten beauftragt, mit einem ausländischen Kommissionär ein Geschäft einzuleiten, und wird eine direkte Korrespondenz zwischen den Parteien nicht geführt, so ist der Agent als vom Kommittenten zur Entgegennahme der Willenserklärungen des Kommissionärs stillschweigend ermächtigt anzusehen. Dann gilt, wenn der ausländische Kommissionär dem Agenten die Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt anzeigt und der Agent die Anzeige an den Kommittenten weitergibt, das Geschäft als im Auslande geschlossen (RG. 21. Okt. 04, HoldheimsMSchr. 14, 145 = BankA. 4, 158 = DNotV. 5, 502).

§ 11.

Literatur: Jacobson, „In Kommission", BankA. 5, 37.

1. Wenn ein sich aus Kauf und Rückkauf zusammensetzendes uneigentliches Leihgeschäft über Wertpapiere auf Jahresfrist abgeschlossen ist, von den Parteien aber nach Ablauf eines Monats vereinbart wird, daß der Hereingeber dem Hereinnehmer einen dem gesunkenen Kurs der Papiere entsprechenden Teil des empfangenen Vorschusses zurückzuzahlen habe, so liegt in dieser Vereinbarung ein neues, nach § 11 Abs. 3 stempelpflichtiges Geschäft (RG. 24. Jan. 05, JW. 05, 185 = BankA. 4, 109 = RGZ. 60, 40).

2. Prolongationen uneigentlicher Lombardgeschäfte in dem Sinne, daß in bestimmten Zeitabschnitten ein Vorschuß (Kaufpreis), der für Überlassung von Aktien in bestimmter Art und von bestimmtem Nennbetrag vereinbart worden ist, durch Abschlagszahlung oder Zuzahlung neu festgestellt wird, stellen Anschaffungsgeschäfte dar, die nach Nr. 4 des § 11 Abs. 3 steuerpflichtig sind (BadFinMin. 6. April 05, BadRpr. 05, 127).

§ 18.

Literatur: Geißmar, I. Die nach den Steuergesetzen an die freiwillige unentgeltliche Veräußerung von Grundstücken geknüpfte Steuerpflicht greift nicht Platz, wenn die Grundstücke (wie bei der Fusion zweier Aktiengesellschaften) Teile einer Vermögenseinheit bilden. II. Die Erhebung einer solchen landesgesetzlichen Abgabe, selbst wenn sie auf Fusionsverträge Anwendung finden sollte, ist durch § 18 des RStempG. ausgeschlossen, HoldheimsMSchr. 14, 134.

Besteht die Gegenleistung, die eine Aktiengesellschaft einer anderen dafür gewährt, daß die sich zu ihren Gunsten auflöst, entweder in Aktien oder in barem Gelde oder teils in Aktien, teils in barem Gelde, so kann nicht wegen der Barzahlung ein besonderer Landesstempel gefordert werden (RG. 12. Jan. 04, DNotV. 5, 90 = Z. 3, 348 Nr. 3).

III. Spiel und Wette.

(Tarifnummer 5.)

§ 25.

1. Da die Steuerpflicht mit der Ausgabe der Wettausweise begründet ist und beginnt, kann es nur auf die Sachlage in diesem Zeitpunkte ankommen. Alles andere, was hinter diesem Zeitpunkt liegt, ist für den Tatbestand der in Frage stehenden Straftat unwesentlich, und es ist daher nament-



lich ohne rechtliche Bedeutung, ob die vermittelten Wetten später im Auslande zum Abschlusse gelangt sind (RG. 14. März 05, Recht 9, 230).

2. Die Vermittlertätigkeit beginnt schon mit der Entgegennahme der Wetten zur Weitergabe. Die Pflicht zur Erteilung versteuerter Ausweise trifft nicht nur den ersten, sondern auch jeden weiteren Vermittler, solange die Versteuerung noch nicht erfolgt ist (RG. 8. Nov. 04, DIZ. 10, 219).

IV. Schiffsfrachturkunden.

(Tarifnummer 6.)

V. Allgemeine Bestimmungen.

VI. Übergangs- und Schlußbestimmungen.

Tarif.

Aktien, Kuxe, Renten- und Schuldverschreibungen.

Zu Nr. 1:

Eine Ausgabe von Aktien zu einem höheren als dem Nennbetrage ist nicht nur dann vorhanden, wenn ein den Nennwert der Aktien übersteigender Barbetrag bezahlt wird, sondern auch dann, wenn der für die Aktie mittels irgendwelcher sonstiger Leistung gewährte Gegenwert den Nominalbetrag übersteigt, also auch, wenn der Fusionsvertrag der fusionierenden Gesellschaft dafür, daß sie neue Aktien an die Aktionäre der fusionierten Gesellschaft ausgibt, das Vermögen der fusionierten Gesellschaft überträgt und wenn dieses seinem Werte nach den Nominalwert der neuen Aktien übersteigt. Möglicherweise stimmt dieser Wert mit dem Kurswert der neuen Aktien überein (RG. 12. April 04, DNotV. 5 S. 91, 94; BankA. 4, 60; ZAkt. 15, 260 = J. 3, 350 Nr. 5; 351 Nr. 15).

Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte.

Zu Nr. 4:

1. Die bei der Auseinandersetzung einer offenen Handelsgesellschaft erfolgte Zuteilung von Wertpapieren der Gesellschaft an die einzelnen Gesellschafter stellt ein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft dar (RG. 26. Jan. 1904, BankA. 4, 92 = J. 3, 351 Nr. 17; ebenso RG. 2. Jan. 04, BankA. 4, 61 = HoldheimsMSchr. 13, 268 = BadRpr. 04, 217 = DNotV. 5, 97 = Recht 9, 48).

2. Bei der Fusion zweier Aktiengesellschaften ist dafür, daß die aufnehmende Gesellschaft den ehemaligen Aktionären der aufgenommenen Gesellschaft Aktien von sich gibt, der Schlußstempel nur einmal zu erheben. Ein besonderes Anschaffungsgeschäft der aufgenommenen Bank liegt nicht vor (dieselbe Entscheidung wie oben zu Nr. 1).

3. Wenn eine zur Übernahme und Begebung von Schuldverschreibungen gebildete Gesellschaft (Begebungskonsortium) Wertpapiere gegen Entgelt an einen ihrer Gesellschafter veräußert, so liegt nach dem jetzt geltenden Rechte auch insoweit ein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft vor, als dieser Gesellschafter selbst am Gesellschaftsvermögen anteilig berechtigt ist (RG. 3. Juni 1904, GruchotsBeitr. 48, 1039 = DNotV. 5, 100 = BankA. 4, 92 = J. 3, 351 Nr. 18).

4. Rechtsgeschäfte zwischen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und einem ihrer Gesellschafter, durch welche die erstere an den letzteren Wertpapiere gegen Entgelt veräußert, unterliegen dem Anschaffungsstempel auch insoweit, als der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen anteilig berechtigt ist (RG. 11. Dez. 03, BankA. 4, 92 = J. 3, 351 Nr. 18).



Lotterielose.

Zu Nr. 5:

1. Das Gella-(Schneeball-, Hydra-)System ist eine öffentlich veranstaltete Ausspielung von Gewinnen (RG. 18. April 05, JW. 05, 408; ebenso J. 3, 352 Nr. 22).

2. Zur Erlangung der Steuerfreiheit muß in jedem einzelnen Falle nachgewiesen werden, daß die einzelne Ausspielung zu ausschließlich milden Zwecken erfolgt (BadFinMin. 9. Jan. 05, BadRpr. 05, 127).

Schiffsfrachturkunden.

---

18. Börsengesetz
vom 22. Juni 1896.*

Literatur: Heilbrunn, Die Reform des BörsG., Frankfurt a. M. 1904; Hemptenmacher, Zur Börsengesetznovelle, DWirtschZ. 1, 258; Pinner, Die Revision des BörsG., Berlin 1904; Wulff, Die Börsengesetznovelle, Hamburg 1905; Mommsen, Zur Börsengesetzreform, BankA. 4, 129; Schmidt-Ernsthausen, Der Entwurf der Börsengesetznovelle, HoldheimsMSchr. 14, 125; Thorwart, Die erste Lesung der Börsengesetznovelle in der Reichstagskommission, HoldheimsMSchr. 14, 6; Bericht der XI. Kommission zur Vorbereitung des Entwurfes eines Gesetzes betr. Änderung des Abschnitts IV des BörsG., Berlin 1905; Zadig, Praktischer Leitfaden des Börsenrechts, Berlin 1905; Hagens, Ein Beitrag zum BörsG., DJZ. 10, 109; Wermert, Börse, BörsG. und Börsengeschäft, Leipzig 1904.

I. Allgemeine Bestimmungen über die Börsen und deren Organe.

II. Feststellung des Börsenpreises und Maklerwesen.

III. Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel.

Literatur: Heinitz, Dürfen Kuxe zum Börsenhandel zugelassen werden? DJZ. 10, 896; Trumpler, Zulassung von Kuxen zum Börsenhandel, HoldheimsMSchr. 14, 249; Gold, Die Zulässigkeit des börsenmäßigen Kuxenhandels, DJZ. 10, 958.

§ 43.

Literatur: Die Haftung für den Prospektinhalt, ZAkt. 15, 139.

1. Die Haftung für unrichtige Angaben in einem Prospekt, auf Grund dessen Wertpapiere zum Börsenhandel zugelassen worden sind, erfordert einen ursächlichen Zusammenhang zwischen jenen Angaben und dem Erwerbe der Wertpapiere, wegen dessen Schadensersatz beansprucht wird (RG. 2. Mai 03, BankA. 4, 45 = J. 3, 353 Nr. 1).

2. Ein Schadensersatzanspruch gegen den Emittenten wegen Unrichtigkeit des Prospektes kann auch auf allgemeine Grundsätze des bürgerlichen Rechts gestützt werden. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Prospekt und der Anschaffung ist auch gegeben, wenn der Anschaffende den Prospekt nicht gelesen hat oder die Anschaffung später erfolgt ist, falls sie veranlaßt ist durch die durch den Prospekt hervorgerufene allgemeine Stimmung des Publikums. — Der Emittent kann sich dem gegen ihn erhobenen Schadensersatzanspruche gegenüber nicht darauf berufen, daß zur Zeit des Ankaufs der Papiere der Schaden des Käufers noch nicht so groß gewesen sei, wie zur Zeit der Klagerhebung, und daß der nachträgliche Schaden durch Wiederverkauf auf Dritte habe abgewälzt werden können (RG. 25. Febr. 05, BayZ. 1, 304 = BankA. 4, 188).

3. Dadurch, daß das Emissionshaus in der Bekanntmachung der Zulassung von Aktien zum Handel und zur Notierung an der Börse auf den

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.



Prospekt der Aktiengesellschaft Bezug nimmt, übernimmt es noch nicht die Verantwortung für die Richtigkeit des Prospektes (LG.-Entscheidung ohne nähere Angabe, ZAktG. 12, 221).

IV. Börsenterminhandel.

Literatur: Schinckel, Das BörsG. und die Usancen der Londoner Börse, BankA. 4, 113; Wittner, Termingeschäftseinwand oder Termingeschäftseinrede? DJZ. 10, 497; Schmidt-Ernsthausen, Der Registereinwand vor dem Strafrichter, BankA. 4, 161; dazu: BankA. 5, 23.

§ 48.

1. Auf Börsentermingeschäfte, die im Auslande geschlossen oder zu erfüllen sind, ist die Begriffsbestimmung des § 48 nur entsprechend anzuwenden. Das Erfordernis der „amtlichen Feststellung von Terminpreisen" ist danach erfüllt, wenn an der betreffenden ausländischen Börse durch deren Organe eine Feststellung von Terminpreisen stattfindet, die der für die inländischen Börsen vorgeschriebenen amtlichen Feststellung der Börsenpreise (§§ 29—32) gleichkommt (RG. 26. Sept. 04, HoldheimsMSchr. 14, 22 = BankA. 4, 91 = ElsLothZ. 30, 92).

2. Ein nach Londoner Usance abgeschlossener Kauf von Papieren ist ein Börsentermingeschäft i. S. des § 48 BörsG. Ebenso stellen die Rules der London Stock Exchange Geschäftsbedingungen i. S. des § 48 dar. Endlich entspricht auch die Feststellung der Terminpreise an der London Stock Exchange der amtlichen Feststellung von Terminpreisen i. S. des BörsG. (Hamburg 7. April 05, HansGZ. 26, 145); alle nach den Bedingungen der Londoner Börse an derselben abgeschlossenen Geschäfte in Wertpapieren — abgesehen von den englischen Konsols — sind Börsentermingeschäfte i. S. des § 66 BörsG. (Hamburg 2. Febr. 04, BankA. 4, 109).

3. Eine Person, die im Inlande weder ihren Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung hat, kann weder gegenüber eigentlichen Börsentermingeschäften noch gegenüber sog. handelsrechtlichen Lieferungsgeschäften i. S. von § 376 HGB. den Register- oder Differenzeinwand erheben (RG. 4. Juli 04, BankA. 4, 45 = JW. 04, 498).

4. Ein börsenmäßiges Geschäft liegt vor, wenn ohne Rücksicht auf die besonderen Bedürfnisse der Parteien zu einem Preise, der sich an der Börse bildet, für einen festen Termin abgeschlossen ist. Das erstere Erfordernis ist erfüllt, wenn unter Hinweis auf gedruckte allgemeine Bedingungen für Lieferungsgeschäfte in Wertpapieren abgeschlossen wird; für das zweite genügt es, daß der Preis einer Börse von bestimmendem Einfluß auf die Preisfestsetzung ist (daß beide Preise sich decken, ist nicht nötig; die Preisfestsetzung braucht auch nicht an der Börse selbst zu erfolgen). Das dritte Erfordernis ist erfüllt, wenn bestimmt ist, daß der nicht säumige Teil, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern will, dies spätestens an dem auf den Erfüllungstag folgenden Börsentag telegraphisch dem Säumigen anzeigen und auf dessen Erfordern noch eine zweitägige Nachfrist gewähren muß, selbst wenn ausdrücklich im Vertrage gesagt ist, der Erfüllungstag gelte nicht als fest (Kiel 8. Dez. 04, SchlHolstAnz. 05, 98).

5. Die Genehmigung der Ausführung des auf ein Kassageschäft gerichteten Auftrags in Form des sog. Kassakontogeschäfts macht das Geschäft noch nicht zu einem reinen Differenzgeschäfte. Ob die Form des Kassakontogeschäfts zur Verdeckung eines Börsentermingeschäftes dient, ist nach Lage des einzelnen Falls zu beurteilen (RG. 12. April 05, HoldheimsMSchr. 14, 238 = BankA. 5, 12 = Recht 9, 569).

6. Wird zwischen einer Bank und ihren Kunden allgemein für die zwischen ihnen abzuschließenden Kassageschäfte ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart, daß immer nur für den Letzten des Monats valdierende Abrechnungen gegeben werden, so wird in der Regel darin die Abmachung zu erblicken sein, daß die gekauften oder verkauften Papiere stets nur am Letzten des Monats geliefert, die Geschäfte also der Form nach Kassageschäfte, in Wirklichkeit aber



Termingeschäfte sein sollen. — Die Nichtigkeit von Aufträgen aus Börsentermingeschäften wird auch dadurch nicht behoben, daß die Aufträge in einzelnen Fällen durch Abschluß von Kassageschäften ausgeführt werden (RG. 21. Dez. 04, RGZ. 59, 321 = JW. 05, 186 = BankA. 4, 106).

§ 50.

1. Die nach § 50 verbotenen Geschäfte sind nichtig (ebenso Kiel 8. Dez. 04, SchlHolstAnz. 05, 98). — Die vertragsmäßige Aufrechnung mit rechtsbeständigen Forderungen gegen nichtige Verbindlichkeiten aus Börsentermingeschäften ist rechtswirksam; der Aufrechnende kann jedoch die in der Aufrechnung liegende Erfüllungshandlung nach Maßgabe der Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern. — Eine Anstandspflicht zur Bezahlung von Schulden aus nichtigen Börsentermingeschäften ist in der Regel nicht als bestehend anzunehmen (RG. 15. Juni 04, BankA. 4, 59 = HoldheimsMSchr. 13, 297 = Recht 9, 170 = J. 3, 355 Nr. 2 u. 6).

2. Die an einer ausländischen Börse abgeschlossenen börsenmäßigen Termingeschäfte fallen nicht unter das Verbot des § 50 Abs. 3 (RG. 23. Dez. 03, GruchotsBeitr. 48, 1032 = J. 3, 355 Nr. 4).

§ 66.

Literatur: Weißbart, Die verhältnismäßige Berechnung der Schulden aus ungültigen Börsentermingeschäften im Kontokorrent, JW. 05, 311; Heilbrunn, dasselbe Thema, HoldheimsMSchr. 14, 228; Neander Müller, Aufrechnung im Börsenverkehr, DWirtschZ. 1, 467; Danz, Der Aufrechnungsvertrag über Börsenterningeschäft und die Auslegung, BankA. 4, 145; Silberschmidt, Schuldanerkenntnisse bei Differenzgeschäften an Börsen, HoldheimsMSchr. 14, 173.

1. Die Ungültigkeit von Börsentermingeschäften, weil die eine Partei nicht ins Börsenregister eingetragen ist, ist amtswegen zu berücksichtigen. — Wenn auf Grund eines Delkrederevertrages die Marginsforderung aus einem Börsentermingeschäft bezahlt ist, so ist damit die Forderung gegen den Schuldner aus dem Geschäft selbst noch nicht gedeckt (Hamburg 25. Mai 05, HansGZ. 26, 203 = BankA. 5, 12).

2. Der Betrag, bis zu welchem ein anerkannter Saldo eine auf Grund des BörsG. ungültige Schuld enthält, ist durch verhältnismäßige Aufrechnung zu ermitteln. Beginnt die letzte anerkannte Rechnung mit einem Schuldsaldo, so ist zuvor auch für diesen Saldo die gleiche Ermittlung vorzunehmen; nötigenfalls ist damit bis zum Beginne der Geschäftsverbindung fortzufahren (RG. 4. Jan. 05, JW. 05, 186 = BankA. 4, 107).

3. Ist ein Kontokorrent teils aus wirksamen, teils aus (auf Börsentermingeschäften beruhenden) unwirksamen Debetposten zusammengesetzt, so sind diese mit den Kreditposten verhältnismäßig zu verrechnen, so daß unter Umständen ein Saldoanerkenntnis auf Grund des BörsG. auch von demjenigen angefochten werden kann, dessen Aktivposten aus Börsentermingeschäften seine Passivposten aus solchen Geschäften übersteigen (RG. 26. Nov. 1904, DJZ. 10, 109 = BankA. 4, 76 [daselbst abfällig kritisiert] = JW. 05, 93 = RGZ. 54, 2).

4. Wer eine Forderung aus einem unter § 66 fallenden Börsentermingeschäfte geltend macht, ist dafür beweispflichtig, daß die Eintragung im Börsenregister vorliegt. Daher hat auch dann, wenn die Zahlung eines Wechsels mit der Begründung verweigert wird, daß ihm ein Börsentermingeschäft zugrunde liege, der Wechselgläubiger den Beweis für die Eintragung zu erbringen (RG. 18. Juni 04, HoldheimsMSchr. 14, 20 = BankA. 4, 91 = Recht 9, 170 = J. 3, 356 Nr. 4).

5. Wenn jemand in Veranlassung von Börsentermingeschäften statt der mit Rücksicht auf sein daraus laufendes Engagement eingeforderten baren „Einschüsse" Wertpapiere hingibt, so kann darin, solange nicht besondere Umstände darauf hinweisen, nicht die Gewährung eines als Darlehn zu betrachtenden Vorschusses an ihn und dessen Deckung durch die Wertpapiere als



Sicherheit gefunden werden. Diese sind vielmehr als Sicherheit für die laufenden Engagements aus den Termingeschäften anzusehen und können deshalb wegen deren Ungültigkeit zurückgefordert werden. Aber selbst wenn ein Darlehn als vorliegend anzunehmen wäre, fände § 66 Abs. 4 keine Anwendung (RG. 10. Okt. 04, HansGZ. 26, 63).

6. § 66 Abs. 4 bezieht sich nur auf Leistungen, die eine Schuld derartig erledigen, daß keine Verbindlichkeit zurückbleibt, nicht also auf ein Schuldanerkenntnis, eine über die Schuld eingegangene Wechselverbindlichkeit oder ein Anerkenntnis dieser Wechselverbindlichkeit (RG. 23. Dez. 1903, GruchotsBeitr. 48, 1032 = Z. 3, 357 Nr. 14).

§ 68.

Literatur: Silberschmidt, Schuldanerkenntnisse bei Differenzgeschäften an Börsen, HoldheimsMSchr. 14, 173.

1. Mit Rücksicht auf Art. 30 EGBGB. kann der inländische Richter nicht auf Zahlung einer aus Differenzgeschäften kommenden Schuld erkennen, auch wenn sie nach dem Rechte des Ortes, wo sie geschlossen wurden, klagbar sind. Auch derjenige, der eine solche Schuld übernommen hat, kann der Klage den Differenzeinwand entgegensetzen (BayObLG. 6. Juli 04, BayObLGZ. 5, 357 = BankA. 4, 91).

2. Von der Unwirksamkeit des zwischen einer Bank und ihrem Kunden geschlossenen Börsentermingeschäftes wird auch eine in den vom Kunden gebilligten Geschäftsbedingungen der Bank enthaltene Schiedsgerichtsklausel ergriffen (RG. 18. Mai 04, RGZ. 58, 152 = BankA. 4, 77).

3. Die in den Geschäftsbedingungen eines Bankiers enthaltene Schiedsgerichtsklausel erlangt trotz der Genehmigung der Bedingungen durch den Kunden keine Rechtswirkung, sofern die danach von den Parteien abgeschlossenen Einzelgeschäfte auf Grund des BörsG. nichtig sind (RG. 25. April 1905, BankA. 4, 56).

§ 69.

§ 69 gilt nicht nur für die dem Wortlaute des § 48 entsprechenden, sondern für alle solche Geschäfte, die nach § 66 in Ermangelung der Hinterlegung ungültig sein würden bzw. bei denen nach § 68 Abs. 2 zur Wirksamkeit die Eintragung nicht erforderlich ist (RG. 4. Juli 04, HansGZ. 55, 263 = RGZ. 58, 366 = BankA. 4, 45 = JW. 04, 498, in Bestätigung von Z. 3, 359 Nr. 1).

---

19. Bankgesetz

vom 14. März 1875.*

Literatur: Laband, Die rechtliche Stellung der Reichsbank im Kriegsfalle, BankA. 5, 17.

§§ 12, 26, 27.

Die Kosten bei Zurücknahme eines vom Präsidenten des Reichsbankdirektoriums wegen Beleidigung von Reichsbankbeamten gestellten Strafantrags sind der Reichskasse aufzuerlegen (KG. 1. Dez. 04, DJZ. 10, 220).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

---

20. Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere;

vom 5. Juli 1896.*

Literatur: Lusensky, Textausgabe mit Erläuterungen, 2. Aufl., Berlin 1905; Adler, Die Bankdepotgesetze nach ihrer zivilrechtlichen Seite, Berlin 1905; Paulsen, Das Bankdepotgesetz, GesuR. 6, 109.

§ 2.

Wer einem Bankier Wertpapiere mit einer Ermächtigung gemäß § 2 des DepotG. verpfändet hat, verliert das Eigentum daran regelmäßig noch nicht mit der Weiterverpfändung der Papiere durch den Bankier, selbst wenn dieser sich dabei zur Wiedereinlösung außerstande weiß (RG. 17. Juni 04, RGZ. 58, 286 = BankA. 4, 90 = J. 3, 360 Nr. 4).

§§ 8, 9.

Ein Kaufmann, der einen ihm erteilten Auftrag zur Anschaffung von Wertpapieren der in § 1 bezeichneten Art an einen Dritten weitergibt, ohne ihm mitzuteilen, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe, und sodann den Verkäufer das angeschaffte Papier zum eigenen Nutzen durch einen Dritten verwenden läßt, unterliegt der Bestrafung nach § 8 Abs. 1, § 9 Abs. 2 des DepotG., nicht aber auch der nach § 9 Abs. 1 (RG. 23. Juni 04, RGSt. 37, 224).

---

21. Hypothekenbankgesetz

vom 13. Juli 1899.*

Literatur: Budde, Beiträge zum HypBankG., Berlin 1905; Fränken, Der Staat und die Hypothekenbanken in Preußen, Leipzig 1904.

§ 3.

Literatur: Sonntag, Die Rechtsmittel gegen Anordnungen der den Hypothekenbanken übergeordneten Aufsichtsbehörde, BankA. 4, 20.

21a. Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung

vom 13. Mai 1870.

Der bei Ausgabe neuer Aktien von einer Aktiengesellschaft erzielte Agiogewinn ist kein Einkommen aus dem Gewerbebetriebe der Gesellschaft, sondern, wenn er überhaupt als steuerpflichtiges Einkommen anzusehen ist, ein solches aus anderer geschäftlicher Tätigkeit. Er kann demnach nur am Sitze der Gesellschaft versteuert werden, selbst wenn ihr Gewerbebetrieb in mehreren Bundesstaaten ausgeübt wird (RG. 27. Juni 05, HansGZ. 26, 251 = BankA. 5, 37; Bestätigung von Hamburg 10. Febr. 05, HansGZ. 26, 91).

§ 2 Abs. 3 gewährt dem betreffenden Bundesstaate lediglich eine die Befugnis anderer Bundesstaaten ausschließende Ermächtigung. Ob und inwieweit aber auf Grund der letzteren eine Besteuerung einzutreten hat, richtet sich nach der Landesgesetzgebung (SächsOVG. 5. Dez. 04, DJZ. 10, 1070).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.



22. Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften;

vom 1. Mai 1889 in der Fassung vom 20. Mai 1898.*

Literatur: Hahn, Das deutsche Handels- und Seerecht mit Einschluß der Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigentums, 2. Aufl., Berlin 1905; Cohn, Das Handels- und Genossenschaftsregister sowie das Verfahren in Vereins-, Muster- und Güterrechtsregistersachen. 2. Aufl., Berlin 1901; Rosenthal, Handausgabe, 2. Aufl., Leipzig 1900; Richter, desgleichen, 3. Aufl., Leipzig 1900; Bonschab, desgleichen; Stoll, desgleichen; Oßwald, Leitfaden des Genossenschaftsrechts für den Gebrauch der Handwerkergenossenschaften, Stuttgart 1904; s. ferner J. 3, 362.

Erster Abschnitt. Errichtung der Genossenschaft.

§ 8.

Die Bestimmung in der Satzung, daß die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nur mit einer Mehrheit von ³/₄ der erschienenen Genossen von ihren Ämtern enthoben werden können, ist zulässig (RG. 27. Mai 05, Recht 9, 435 = HoldheimsMSchr. 14, 244).

§ 15.

1. Die Aufnahme nicht physischer Personen als Genossen bleibt gültig, auch wenn die Satzung entgegenstehende Bestimmungen enthält (RG. 3. Mai 05, JW. 05, 406 = Recht 9, 372).

2. Bei dem Beitritt einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu einer Genossenschaft hat das Gericht die Legitimation derjenigen Personen, welche die Beitrittserklärung der Gesellschaft in der für Willenserklärung von Geschäftsführern üblichen Form unterzeichnet haben, nicht zu prüfen (KG. 19. Sept. 1904, KGJ. 28 A 241 = OLG. 10, 244).

3. Die Eintragung einer Ehefrau als Mitglied ist nicht von der Beibringung ehemännlicher Genehmigung abhängig zu machen (Dresden 5. Aug. 01, ZBlFG. 5, 715). Vgl. J. 3, 363 Nr. 7.

4. Die Eintragung kann von dem Eingetragenen nicht mit der Behauptung angefochten werden, daß er zur Beitrittserklärung durch arglistige Täuschung veranlaßt sei: J. 3, 363 Nr. 6 = SeuffA. 60, 112; ebenso RG. 19. Nov. 04, JW. 05, 92.

5. Die Prüfung des Registerrichters hat sich nur darauf zu erstrecken, ob die Beitrittserklärung den Vorschriften §§ 15, 120, 127 entspricht; doch ist die Ablehnung der Eintragungen wegen materieller Unwirksamkeit der Beitrittserklärung nicht ausgeschlossen, falls diese Unwirksamkeit sich ohne weitere Ermittelungen aus den dem Gericht bekannten Tatsachen ergibt. Hierzu gehört die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Beitrittserklärung eines Minderjährigen (KG. 6. Juli 05, PosMSchr. 8, 135). Vgl. J. 3, 363 Nr. 12.

§ 16.

Die Erhöhung des Geschäftsanteils durch Beschluß der Generalversammlung ohne die Mehrheit von ³/₄ der erschienenen Genossen ist nur durch Klage anfechtbar (RG. 3. Mai 05, JW. 05, 406 = Recht 9, 436).

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Genossenschaft und der Genossen.

§ 22.

Aufrechnung auf den Geschäftsanteil? s. § 73.

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

§ 25.

1. Bei einer Gesamtvertretung muß die betreffende Rechtshandlung von allen Gesamtvertretern ihrem vollen Bestande nach vorgenommen sein (Kiel 13. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 161).

2. Die Erklärung des einzelnen Vorstandsmitgliedes genügt nicht; anderseits braucht die Gesamterklärung nicht in einem Akte zu erfolgen (Frankfurt a. M. 18. Nov. 04, Recht 9, 257).

§ 33.

Vgl. § 89.

§ 43.

Vgl. J. 3, 566 zu FGG. § 147 Nr. 1.

§ 46.

Die Angabe in der Tagesordnung „Ausschließung von Genossen" genügt auch dann, wenn es sich nur um die Ausschließung eines einzigen Genossen handelt und dieser Aufsichtsratsmitglied ist (RG. 27. Mai 05, HoldheimsMSchr. 14, 244).

§ 51.

1. Bei einer Klage des Genossen gegen die Genossenschaft, durch welche die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses angefochten wird, der seine Zugehörigkeit zur Genossenschaft verneint, kommt die einmonatliche Frist nicht zur Anwendung (Kiel 17. April 05, SchlHolstAnz. 05, 245).

2. Ist nach der Geschäftsordnung die Genossenschaft berechtigt, die Bestrafung eines Genossen auszusprechen, so muß der Beschluß so gefaßt sein, daß er aus sich selbst heraus verstanden werden muß; andernfalls ist er wirkungslos (Kassel 16. Dez. 04, SeuffA. 60, 234).

3. Eine Zeugenvernehmung über die statutenmäßigen Voraussetzungen eines Genossenschaftsbeschlusses ist unzulässig, weil die Feststellung des Protokolls entscheidet (Kassel 16. Dez. 04, OLG. 10, 246).

4. Der Widerspruch gegen einen Generalversammlungsbeschluß ist rechtzeitig eingelegt, wenn er auch erst nach Erschöpfung der Tagesordnung und von einem erst dann erschienenen Genossen, aber vor Schluß der Generalversammlung zu Protokoll erklärt ist (RG. 27. Mai 05, HoldheimsMSchr. 14, 244 = DNotV. 5, 663 = PosMSchr. 8, 112).

Vierter Abschnitt. Revision.

Fünfter Abschnitt. Ausscheiden einzelner Genossen.

§ 65.

Bei Austrittserklärungen von Ehefrauen kann nicht in jedem Falle ein bestimmter Nachweis über die Wirksamkeit dieser Erklärung verlangt werden (Jena 19. Aug. 05, Recht 9, 506).

§ 68.

Die statutenmäßige Festsetzung eines Kündigungsrechts der Genossenschaft gegenüber dem Genossen ist unzulässig (Kiel 17. April 05, SchlHolstAnz. 05, 245). Vgl. auch J. 3, 366 Nr. 2.

§ 69.

Schadensersatzpflicht des Vorstandes: J. 3, 82 zu BGB. § 823 A 2 c.

§ 70.

Der auf Zahlung der Stammanteilserhöhung verklagte Genosse ist befugt, sich auf seinen — durch Schuld des Vorstandes nicht in die Liste eingetragenen — früheren Austritt zu berufen (Zweibrücken 15. Febr. 05, BayZ. 1, 225 = Recht 9, 229).

§ 73.

1. Ein Genosse kann auch nach erfolgtem Ausscheiden nicht gegen Einzahlungen auf den Geschäftsanteil aufrechnen [§ 22] (KG. 21. Febr. 05, OLG. 10, 246).

2. Ein Anspruch gegen den ausgeschiedenen Genossen auf Rückzahlung des ihm auf Grund einer unrichtigen Bilanz ausgezahlten Geschäftsguthabens und auf Zahlung seines Anteils an dem nachträglich festgestellten Fehlbetrag ist nicht gegeben, wenn der Vorstand die Auszahlung des Geschäftsguthabens in Kenntnis der Unrichtigkeit der Bilanz vorgenommen hat (RG. 24. Mai 05, Recht 9, 436 = HoldheimsMSchr. 14, 242).

§ 76.

Die Formvorschrift findet keine Anwendung auf eine Zession der Geschäftsguthabenforderung, welche nicht unter gleichzeitigem Ausscheiden des Genossen und Eintritt des Erwerbers in die Zahl der Genossen erfolgt (Naumburg 28. Okt. 04, NaumburgAK. 04, 91).

Sechster Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Genossenschaft.

§ 89.

Die Liquidatoren einer aufgelösten Genossenschaft sind verpflichtet, an Stelle des Vorstandes die Bilanz und die Mitgliederbewegung des letzten Geschäftsjahres zu veröffentlichen und die Bekanntmachungen zum Genossenschaftsregister einzureichen (KG. 2. März 05, RJA. 5, 248 = OLG. 11, 37 = Recht 9, 444 = ZBlFG. 6, 140 = KGJ. 29 A 226).

Siebenter Abschnitt. Konkursverfahren und Haftpflicht der Genossen.

§ 105.

Der Konkursverwalter kann den Anspruch gegen einen Genossen aus der Vorschußberechnung nicht an einen Dritten abtreten (RG. 12. Okt. 04, RGZ. 59, 67 = DJZ. 9, 1186 = JW. 05, 30). Ebenso KG. in J. 3, 368 Nr. 1.

Achter Abschnitt. Besondere Bestimmungen.

I. Für Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht.

II. Für Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht.

III. Für Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht.

§ 136.

Durch die Übertragung des Geschäftsguthabens eines ausscheidenden Genossen gehen die Geschäftsanteile, auf welche der ausscheidende Genosse beteiligt ist, nicht auf den Erwerber über; vielmehr muß der Erwerber, der noch nicht Genosse ist, der Genossenschaft so beitreten, wie derjenige, der Genosse werden will, ohne das Geschäftsguthaben eines ausscheidenden Genossen zu erwerben (München 17. März 05, SeuffBl. 70, 395 = BayZ. 1, 264 = RJA. 6, 44 = ZBlFG. 6, 293 = Recht 9, 542 = SeuffA. 60, 457).

23. Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung;

vom 20. April 1892 in der Fassung vom 20. Mai 1898.*

Literatur: Crüger, Textausgabe mit Anmerkungen von Parisius u. Crüger, 8. Aufl., Berlin 1906; Rosenthal, Handausgabe, Leipzig 1901; Hahn, Das deutsche Handels- und Seerecht mit Einschluß der Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigentums, 2. Aufl., Berlin 1905; Grünhut, Die österreichische Gesetzesvorlage über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, DIZ. 10, 780; s. ferner J. 3, 369.

Erster Abschnitt. Errichtung der Gesellschaft.

§ 4.

Literatur: Neumann, Über die Bildung der Sachfirma, JustizbRundsch. 3, 233.

§ 5.

Maßgebend für die Frage der Haftbarkeit ist allein das, was der Gesellschaftsvertrag bestimmt und vom Registerrichter veröffentlicht werden muß; anderweitige Vereinbarungen der Gründer binden sie nur persönlich (RG. 31. Jan. 05, JW. 05, 214).

§ 11.

1. Die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte vor Eintragung der Gesellschaft hängt davon ab, ob die Vornahme der Rechtsgeschäfte zur Entstehung der Gesellschaft erforderlich ist (RG. 4. Nov. 04, JW. 05, 31).

2. Wird vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in deren Namen gehandelt, so fällt der Erwerb denjenigen Gesellschaftern in ihrer Vereinigung zu, in deren Auftrag gehandelt wurde (München 10. Jan. 05, BayZ. 1, 110).

3. Einstimmig gefaßte Beschlüsse über weitere Einzahlungen: J. 3, 371 Nr. 2 = RGZ. 58, 55 = BayNotZ. 05, 105.

§ 12.

Ist der Sitz und die eigentliche Verwaltung in K., der Mittelpunkt der erwerbenden Tätigkeit aber in G., so liegt eine eintragungspflichtige Zweigniederlassung vor (LG. Krefeld 19. April 05, PuceltsZ. 36, 467).

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 13.

Die Errichtung einer Religionsgesellschaft in der Form einer G. m. b. H. ist dann unzulässig, wenn nach Landesgesetz eine Religionsgesellschaft nur im Wege der Gesetzgebung Rechtsfähigkeit erlangen kann (KG. 20. April 05, RJA. 6, 48 = ZBlFG. 6, 297 = Recht 9, 543).

§ 15.

1. Veräußerung sämtlicher Anteile an eine einzige Person: J. 3, 371 Nr. 1. — A. M.: RheinNotZ. 49, 254.

Zu Abs. 4:

2. Die Formvorschrift erstreckt sich auch auf einen solchen Vertrag, der zwar nicht die förmliche Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

Geschäftsanteils bestimmt, aber den andern Vertragschließenden zur Abnahme verpflichtet, falls der Gesellschafter von seinem Recht zur Abtretung seines Anteils Gebrauch machen würde (Kolmar 13. Mai 04, ElsLothZ. 30, 134).

3. Ein Abkommen mit einem Gesellschafter, inhalts dessen ganz seinem Belieben überlassen wird, ob er nach Ablauf der gesetzten Frist die Anteilscheine wieder abgeben will, während die Gegenpartei die bindende Verpflichtung übernimmt, die Einlage gegen Rückgabe der Anteilscheine zurückzuerstatten, ist als Abtretungsvertrag der Formvorschrift unterworfen (**RG.** 17. Dez. 04, JW. 05, 92 = HoldheimsMSchr. 14, 141).

4. Verpflichtung zur Verpfändung von Geschäftsanteilen: J. 3, 373 Nr. 14 = RGZ. 58, 223 = BayNotZ. 05, 106.

§ 17.

Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile durch Anordnung der Veräußerung eines bereits gepfändeten Geschäftsanteils des Schuldners wird durch § 17 nicht ausgeschlossen (KG. 8. Mai 05, OLG. 10, 392 = SchlHolstAnz. 05, 266 = KGBl. 05, 70).

§ 19.

Gültigkeit einer von der Gesellschaft mit dem Gesellschafter vereinbarten Aufrechnung auf die Stammeinlage: J. 3, 373 Nr. 3; ebenso **RG.** 26. Nov. 04, JW. 05, 92 = HoldheimsMSchr. 14, 142. — Sie ist unzulässig, wenn zur Zeit der diese Verrechnung bestätigenden Generalversammlung bereits eine Überschuldung der Gesellschaft vorlag (**RG.** 27. Sept. 05, JW. 05, 700).

§ 21.

Die Aufgabe zur Post, nicht der Tag des Empfangs der Aufforderung zur Leistung einer Einlage bestimmt den Verzug (**RG.** 6. Mai 05, JW. 05, 443 = HoldheimsMSchr. 14, 239). — A. M.: Cöln 15. Nov. 04, RheinArch. 101, 70.

§ 29.

Die Klage des Gesellschafters gegen die Gesellschaft auf Anfechtung eines Beschlusses wegen Nichtverteilung von Reingewinn kann dann keinen Erfolg haben, wenn der Reingewinn zur Bildung von Reservefonds bestimmt wird und dies nach dem Statut zulässig ist (Kolmar 26. Okt. 04, PucheltsZ. 36, 40). Vgl. § 53.

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

§ 35.

Die Bestimmung im Gesellschaftsvertrage, nach welcher zu einer die Gesellschaft verpflichtenden Firmenzeichnung außer der Unterschrift das alleinigen Geschäftsführers die Unterschrift eines Prokuristen erforderlich ist, ist unzulässig (KG. 12. Jan. 05, RJA. 5, 242 = KGJ. 29 A 95 = OLG. 11, 36 = ZBlFG. 6, 136 = Recht 9, 443).

§ 40.

Nicht erforderlich ist, daß die einzureichende Jahresliste von sämtlichen Geschäftsführern der Gesellschaft unterzeichnet wird (KG. 9. März 05, KGBl. 16, 52 = RJA. 6, 39 = ZBlFG. 6, 289 = Recht 9, 542).

§ 46.

Die eigenmächtige Anstellung von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe durch den Geschäftsführer ist nicht wirkungslos; macht den Geschäftsführer aber der Gesellschaft gegenüber verantwortlich (Kolmar 31. März 05, Recht 9, 229).

§ 51.

Die Einladung gilt mit der Aufgabe des Einschreibebriefes zur Post als vollzogen, nicht erst in dem Augenblick, wo der Brief dem Adressaten zugeht (**RG.** 11. Febr. 05, JW. 05, 206 = RGZ. 60, 144).

§ 52.

Die Wiederbestellung von Aufsichtsratsmitgliedern, welche ordnungsmäßig ihr Amt niedergelegt haben, kann nur durch neuen formgerechten Beschluß der Gesellschaftsversammlung erfolgen (KG. 21. Nov. 04, KGJ. 29 A 98).

Vierter Abschnitt. Abänderungen des Gesellschaftsvertrages.

§ 53.

1. Der Beschluß der Generalversammlung, einen Reingewinn nicht als Dividende zu verteilen, sondern als Reservefonds zu verwenden, bedarf nicht der Dreiviertelmehrheit (Kolmar 26. Okt. 04, OLG. 10, 241; ebenso **RG.** 20. März 05, HoldheimsMSchr. 14, 240).

2. Der Beschluß, den auf drei Jahre eingegangenen Gesellschaftsvertrag auf unbeschränkte Dauer auszudehnen, enthält dann eine Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Verpflichtungen, wenn nach dem Vertrage den Gesellschaftern außer Kapitalseinlagen noch andere Verpflichtungen auferlegt sind (Dresden 16. Dez. 03, ZBlFG. 5, 625 = J. 3, 377 Nr. 4).

3. Beseitigung oder Herabsetzung von Vergütung der Gesellschafter: J. 3, 377 Nr. 1 = ThürBl. 52 Anh. 20.

§ 55.

Literatur: Marcus, Kann im Falle des § 55 für die Anmeldung der Kapitalserhöhung der Registerrichter die Beibringung solenner Vollmachtsurkunden fordern, wenn die Übernahme durch Bevollmächtigte erfolgt ist? HoldheimsMSchr. 14, 160.

1. Vertragsstrafe im Falle der Nichterfüllung eines formlosen Vorvertrages auf Abänderung der rechtlichen Grundlagen: J. 3, 378 Nr. 4 = GruchotsBeitr. 48, 1036.

2. Die Vollmacht, auf Grund deren eine Stammeinlage auf das erhöhte Kapital übernommen werden soll, bedarf nicht der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung (LG. Berlin 20. April 05, DJZ. 10, 871).

3. Die Anfechtung der Beitrittserklärung aus dem Grunde, weil der Beitretende durch Betrug der Geschäftsführer zum Beitritt bestimmt worden sei, ist ausgeschlossen (**RG.** 17. Sept. 04, HoldheimsMSchr. 14, 20).

§ 56.

Zur Eintragung genügt bei der Anmeldung die summarische Aufzählung der gemachten Sacheinlagen ohne genaue Angabe (LG. Mannheim 14. Nov. 04, BadNotZ. 3, 48 = HoldheimsMSchr. 14, 54).

§ 57.

1. Erneute Beschlußfassung ist notwendig, wenn der Beschluß auf Erhöhung des Stammkapitals um eine bestimmte Summe gefaßt worden ist, aber nur ein Teil dieser Summe durch Übernahme von Stammeinlagen gedeckt wird und demgemäß nur eine geringere Erhöhung in das Register eingetragen werden soll (KG. 14. Nov. 04, RJA. 5, 168 = KGJ. 29 A 102 = OLG. 10, 243 = ZBlFG. 6, 83 = Recht 9, 322; ebenso Hamburg 8. Febr. 05, OLG. 10, 243).

2. Eine dem jeweiligen Stande der Übernahme von Stammeinlagen entsprechende wiederholte Eintragung über die Erhöhung des Stammkapitals ist unzulässig (Hamburg 18. Jan. 05, RJA. 5, 245 = ZBlFG. 6, 138 = Recht 9, 443 = KGJ. 29 A 266).

Fünfter Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 60.

Literatur: Hachenburg, Änderung des Gesellschaftsvertrages einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Liquidation, SeuffBl. 70, 305.

1. Trotz der Auflösung der Gesellschaft bleiben ihre Organe bestehen und muß deshalb bei satzungsgemäßer oder gesetzlicher Änderung in den Personen

die Anmeldung zum Handelsregister erfolgen. Die hierdurch entstehenden Kosten sind aber nicht Massekosten (KG. 26. Sept. 04, KGJ. 28 B 47).

2. Die Auflösung der Gesellschaft durch Konkurseröffnung bezieht sich nur auf die auf Verfolgung des Gesellschaftszwecks gerichtete Tätigkeit; die Gesellschaft besteht dagegen zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger und der Verteilung des etwaigen Überschusses an die Gesellschafter fort (Stuttgart 29. Jan. 03, WürttJ. 16, 296).

§ 67.

Literatur: Marcus, Voraussetzungen für die registerliche Eintragung der Löschung der Firma nach Beendigung der Liquidation. SeuffBl. 90, 189.

§ 69.

Klage des Gesellschafters auf eine ihm zukommende Vergleichsquote: J. 3, 379 Nr. 2 = RGZ. 59, 58.

§ 77.

1. Eine Gesellschaft, die nach dem Gesetz für nichtig erklärt werden könnte, ist für die von ihr gegen die Gesellschafter erhobenen Ansprüche parteifähig (RG. 21. Dez. 04, RGZ. 59, 325 = HoldheimsMSchr. 14, 143 = JW. 05, 184).

2. Konkurseröffnung über das Vermögen einer nichtigen und nur aus einem Mitgliede bestehenden Gesellschaft: J. 3, 379 = SeuffA. 60, 410 = SächsArch. 15, 515.

---

24. Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen

vom 7. April 1876 mit Abänderungsgesetz vom 1. Juni 1884.*

Literatur: Hoffmann, 5. Aufl., Berlin 1905; Hahn, 4. Aufl., Berlin 1905; Koppmann, zu §§ 7 u. 31 des Gesetzes. JustizbRundsch. 4, 69.

§ 7.

Die Karrenzzeit hat die Bedeutung, daß für die innerhalb dieser Zeit auftretende Krankheit jeder Unterstützungsanspruch auch für die Folgezeit ausgeschlossen wird (LG. München 26. April 05, SeuffBl. 70, 398).

§ 19.

Die Mitgliedschaft bei einer Hilfskasse ist Dritten gegenüber (Ortskrankenkasse) nicht schon mit dem Abschlusse des Vertrages zwischen dem allein nicht vertretungsberechtigten Vorsitzenden und den beitretenden Mitgliedern, sondern erst mit der Genehmigung dieses Vertrages durch den Vorstand erworben (LG. Berlin 14. Febr. 05, KGBl. 16, 41).

---

25. Patentgesetz

vom 7. April 1891.*

Literatur: Kaiser, Kommentar, Leipzig 1905; Rauter, Die Gesetze, Verordnungen und Verträge des Deutschen Reichs, betr. den Schutz der gewerblichen, künstlerischen und litterarischen Urheberrechte, Hannover 1905; Fischer u. Roebiger, Die Patentgesetze von Deutschland, Österreich, Ungarn, Schweiz, Norwegen, Schweden, Dänemark, Großbritannien. Eine systematische Übersicht, Berlin 1905; Kohler u. Mintz, Die Patentgesetze aller Völker, Berlin 1905; Neumann, Soll die Staatsgebühr für Patente nach dem daraus erzielten Gewinn berechnet werden und ist die Patentdauer über 15 Jahre hinaus zu verlängern? Vorschläge zur

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

Änderung des Gesetzes, Berlin 1905; Wirth, Zu dem Kampf um das Kombinationspatent, VerbDtschPatA. 4, 64; Heimann, Verfahrenpatente auf Einrichtungen, VerbDtschPatA. 4, 71; Stort, Die Stellung des Vorprüfers nach dem Gesetz und der Praxis, daselbst 4 S. 78, 84; Jürgensohn, Patentgesetzgebung und Erfinderschicksale, GewRschutz 9, 309; derselbe, Die Vereinheitlichung und Vereinfachung der Formvorschriften auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, daselbst 9, 289; Mintz, Das Sachverständigenwesen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, daselbst 10, 65; Katz, desgleichen, daselbst 10, 71; Tolksdorf, desgleichen, daselbst 10, 87; Damme, Die Reform des Patentrechts im Reichstage, DJZ. 10, 377; Wirth, Technische Wahrheit und Dichtung im Patentwesen, GewRschutz 10, 181; Jürgensohn, Die wirkliche Lebensdauer der Patente und ihre Bedeutung, daselbst 10, 133; Stort, Inwieweit kommt der Wille des Patentsuchers gegenüber § 20 PatG. in Betracht? VerbDtschPatA. 5, 36; Isay, Die Zuziehung der Beteiligten zu den Beweisterminen im Patenterteilungsverfahren, daselbst 4, 81; Tolksdorf, Der Ausübungszwang patentierter Erfindungen, GewRschutz 9, 352; Katz, Das erschlichene Patent, GewRschutz 10, 33; Wirth, Gewerblicher Fortschritt und Kritik in der Patentbeschreibung. VerbDtschPatA. 5, 7; Mintz, Wann ist über die Zulässigkeit des Einspruchs zu entscheiden? VerbDtschPatA. 5, 43; Schulze, Feststellungsabteilungen im Patentamte, GewRschutz 10, 190; Stort, Zur Frage der Teilnahme des Vorprüfers an der Beratung, VerbDtschPatA. 5, 31.

Erster Abschnitt. Patentrecht.

§ 1.

1. In der bloßen Ausdehnung einer maschinellen Betriebsweise im Gasanstaltsbetriebe auf alle im Fabrikbetrieb vorkommende Förderungen liegt keine eigenartige Einrichtung (RG. 26. Sept. 04, PMZBl. 11, 26).

2. Keine Erfindung bildet die Übertragung eines bekannten Verfahrens auf ein anderes Gebiet (RG. 16. März 04, J. 3, 381 Nr. 5 = GewRschutz 9, 297).

3. Ein Patent ist für nichtig zu erklären, wenn der durch die geschützte Erfindung erzielte Fortschritt nicht so erheblich ist, daß er den Patentschutz, für dessen Gewährung höhere Anforderungen zu stellen sind, rechtfertigt (RG. 3. Dez. 04, PMZBl. 11, 10). Vgl. auch J. 3, 381 Nr. 6.

4. Die Erfindung ist fertig, wenn im wesentlichen das, was den technischen Fortschritt ermöglicht, erkannt ist; ziffernmäßige Angaben sind nicht notwendig. Die Anwendbarkeit des Verfahrens in allen in Betracht kommenden Fällen ist nicht Voraussetzung des Patentschutzes (Röstreaktionsverfahren für Schwefelbleierze] (RG. 3. Dez. 04, PMZBl. 11, 123).

5. Die Art der Benutzung bekannter Hilfsmittel muß zu neuem technischen Erfolg geführt haben: J. 3, 381 Nr. 4 = GewRschutz 9, 298.

6. In einer Konstruktion, die technisch nichts Neues enthält (auswechselbare Vergaser), liegt keine Erfindung (RG. 17. Dez. 04, PMZBl. 11, 125).

7. Auch das einzelne, zum Zwecke der Kombination verwandte Element wird geschützt als ein wesentlicher Teil des Ganzen: J. 3, 381 Nr. 8 = GewRschutz 9, 297; Umfang des Patentschutzes: Nr. 2 = GewRschutz 9, 298.

§ 2.

1. Offenkundige Benutzung eines Verfahrens liegt vor, wenn die Arbeiter, die bei Verwendung der zu dem Verfahren benutzten, schon unter Gebrauchsmusterschutz stehenden Maschine beschäftigt worden sind, wiederholt gewechselt haben und weder zur Geheimhaltung der Erfindung verpflichtet, noch sich einer solchen Verpflichtung bewußt waren (RG. 11. März 05, PMZBl. 11, 161); anderseits vgl. J. 3, 382 Nr. 10 = GewRschutz 9, 299.

2. In der Vorveröffentlichung der Bezeichnung des gleichartigen Gebrauchsmusters liegt eine Vorwegnahme der Erfindung (RG. 15. März 05, PMZBl. 11, 181 = VerbDtschPatA. 5, 45). Vgl. dagegen J. 3, 382 Nr. 12 u. 8 = GewRschutz 9, 300.

3. Keine Vorbenutzung bei Verwendung eines bereits zur Anwendung gekommenen Prinzips: J. 3, 381 Nr. 3 = GewRschutz 9, 298, und in der Modellzeichnung durch einen Dritten: Nr. 4 = GewRschutz 9, 299; bei Verwendung eines für die Zündflamme eines Auerlichts benutzten Brenners: Nr. 7 = GewRschutz 9, 299.

§ 4.

Literatur: Meili, Die patentrechtlichen Ansprüche eines Angestellten, GewRschutz 10, 38.

1. Verkehrsfreiheit der Ware: J. 3, 383 Nr. 8 = GewRschutz 9, 301; Verkauf unter dem vom Patentinhaber festgesetzten Mindestpreise. Nr. 9 = SeuffA. 60, 328.

2. Erfindung eines Angestellten: J. 3, 383 Nr. 10 = GewRschutz 9, 300. Ebenso RG. 25. April 04, SeuffBl. 70, 227 = SeuffA. 60, 371.

§ 5.

1. Vorbenutzung durch einen Angestellten: J. 3, 384 Nr. 1 = GewRschutz 9, 304 und Nr. 5 = GewRschutz 9, 302.

2. Abnehmer der Erzeugnisse eines Vorbenutzers: J. 3, 385 Nr. 4 = GewRschutz 9, 304.

§ 6.

1. Der Lizenzvertrag ist rechtswirksam auch bei späterer Vernichtung des Patents (RG. 4. Juli 05, JW. 05, 543; ebenso KG. 31. Jan. 05, DJZ. 10, 700; kann auch für den Fall der Leichtigkeit des Patents geschlossen werden: J. 3, 385 Nr. 6 = GewRschutz 9, 302.

2. Neben dem Verzicht des Patentinhabers auf den Einspruch gegen die Benutzung der Erfindung kann mit dem Lizenzvertrag auch noch ein besonderer Schutz gegen Benutzung des Patents durch andere vereinbart sein (RG. 5. Mai 05, Recht 9, 373).

§ 8.

Zulässig ist der Rücktritt von einem Vertrage über Ausübung eines Patents, wenn dieses später für nichtig erklärt ist (RG. 12. Dez. 04, JW. 05, 119 = PMZBl. 11, 229).

§ 10.

1. Eine abgewiesene Nichtigkeitsklage erlangt zwar keine Rechtskraft gegen Dritte: J. 3, 386 Nr. 10; indessen ist ihre Wiederholung unstatthaft, wenn der neue Kläger nur eine vorgeschobene Person ist, hinter der als eigentliche Prozeßpartei der frühere Kläger steht (RG. 5. Nov. 04, RGZ. 59, 133 = JW. 05, 58 = PMZBl. 11, 7).

2. Klagt der Urheber einer Erfindung selbst auf Nichtigerklärung des bereits erloschenen, diese Erfindung schützenden Patents, so bedarf es nicht des Nachweises eines Interesses an der Durchführung der Klage (RG. 29. März 05, PMZBl. 11, 162).

3. Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der klagenden Aktiengesellschaft wird das Nichtigkeitsverfahren nicht unterbrochen (RG. 3. Juni 05, PMZBl. 11, 184). Ebenso nicht durch die Löschung des Patents während der Berufungsinstanz: J. 3, 386 Nr. 11 = GewRschutz 9, 304.

4. Geltendmachen der Abhängigkeit des Patents trotz Möglichkeit der Nichtigkeitsklage: J. 3, 386 Nr. 9 = GewRschutz 9, 305.

§ 11.

Literatur: Klöppel, Die Zwangslizenz mit besonderer Beziehung auf den Ausführungszwang im internationalen Patentwesen, GewRschutz 10, 97.

1. Die Zurücknahmeklage kann nur dann damit begründet werden, daß die Ausführung einer Verbesserungserfindung im öffentlichen Interesse geboten sei, wenn der gewerbliche Fortschritt der letzteren durch Patenterteilung anerkannt ist. Die Erteilung einer Zwangslizenz wird nicht durch ein lediglich privates Interesse gerechtfertigt (RG. 28. Sept. 04, PMZBl. 11, 5).

2. Der Ausführungspflicht wird nicht dadurch genügt, daß die nach dem Patente im Auslande hergestellten Vorrichtungen nach dem Inlande eingeführt und hier nur mietweise einem beschränkten Kundenkreise geliefert werden (RG. 1. April 05, PMZBl. 11, 231).

Zweiter Abschnitt. Patentamt.

§ 13.

Abhängigkeit entscheidet nicht das Patentamt: J. 3, 388 Nr. 1 = GewRschutz 9, 304.

Dritter Abschnitt. Verfahren in Patentsachen.

§ 21.

Literatur: Wirth, Vorprüfer und Vorbescheid, VerbDtschPatA. 5, 1.

§ 23.

Einstweilige Verfügung bei glaubhaft gemachter Nichtigkeit des Patents: J. 3, 389 = GewRschutz 9, 297.

§ 28.

Bei Übergang von der teilweisen zur umfassenden Anfechtung liegt Klageänderung dann nicht vor, wenn sich die Anfechtung auf ein und denselben Anspruch richtet (RG. 8. Juli 05, PMZBl. 11, 232).

Vierter Abschnitt. Strafen und Entschädigung.

Literatur: Jeß, Gibt es einen Anspruch auf Schadensersatz wegen einer Patentverletzung, die weder wissentlich, noch grob fahrlässig begangen ist? DJZ. 10, 725.

§ 35.

Für Verletzung eines Patents, das demnächst für nichtig erklärt wird, kann kein Schadensersatz beansprucht werden (RG. 30. Nov. 04, PMZBl. 11, 27).

§ 40.

Literatur: Magnus, Zu § 40 des Gesetzes, GewRschutz 10, 233.

25a. Gesetz, betreffend die Patentanwälte; vom 21. Mai 1900.

Literatur: Karsten, Wirkungen des Gesetzes in Absicht und Erfolg und die Möglichkeit seiner Verbesserung, VerbDtschPatA. 5, 27; Mintz, Gebühr oder Vergütung — Bemerkung dazu von E. H., VerbDtschPatA. 5 S. 35, 42; Schmid, Ist eine geschäftliche Verbindung zwischen einem Patentanwalt und einem in die Liste der ständigen Vertreter von Patentanwälten eingetragenen Vertreter zulässig? VerbDtschPatA. 5, 23.

§ 19.

Die Bezeichnung „Patentbureau" ist nicht ein dem Titel „Patentanwalt" ähnlicher Titel (RG. 31. Jan. 05, JW. 05, 187).

---

26. Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern; vom 1. Juni 1891.*

Literatur: Marcus, Ist gegenüber dem Gebrauchsmusterrecht das Recht der Vorbenutzung anzuerkennen? DJZ. 9, 1174; Schanze, Der Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters, Leipzig 1905; Robolski, Taschenausgabe, 2. Aufl., Berlin 1905.

§ 4.

Zur Begründung der Klage ist nicht mehr erforderlich, als daß der Kläger die Eintragung des Musters und die Kenntnis des Beklagten von der Ein-

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.



tragung dartut; Sache des Beklagten ist, die Behauptung, daß eine wissentliche oder grob fahrlässige Verletzung vorliege, durch Beweis zu widerlegen (RG. 28. Febr. 05, JW. 05, 214 = PMZBl. 11, 146).

§ 8.

Auf den erworbenen Schutz kann sich der Eingetragene nicht berufen, soweit sein Recht in das Patent eines Dritten eingreift (Karlsruhe 26. April 04, BadRpr. 04, 13).

§ 9.

1. Die Klage ist die Deliktsklage; dieses Spezialgesetz schließt die Anwendung von BGB. § 823 aus (RG. 28. Jan. 05, JW. 05, 214 = PMZBl. 11, 146).

2. Zur Legitimation des Rechtsnachfolgers des Geschützten: J. 3, 396 Nr. 5 = SeuffA. 60, 74.

3. Bei Nachahmung von Nähmaschinengestellen ist Fahrlässigkeit angenommen, weil unterlassen ist, durch aufmerksame Durchsicht des Preisbuches, in welchem der Musterschutz der Gestelle vermerkt ist, oder durch Anfrage beim zuständigen Gericht sich Aufklärung über den Schutz zu verschaffen (Karlsruhe 9. Okt. 02, BadRpr. 04, 297).

---

27. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen; vom 11. Januar 1876.*

Literatur: Dalchow, Reform des GebrMustG., Vortrag, GewRschutz 10, 245; Magnus, Streitwert in Gebrauchsmustersachen, DJZ. 10, 687.

§ 1.

1. Als begriffliche Voraussetzung für den Schutz von sog. Geschmacksmustern ist eine bestimmte Umgrenzung und bestimmte Linienführung der Flächendarstellung nicht zu verlangen; auch durch Farbenzusammenstellungen lassen sich neue eigentümliche Gestaltungen hervorbringen. Dagegen genießt ein bestimmtes Herstellungsverfahren keinen Musterschutz (RG. 27. Mai 05, JW. 05, 441 = DJZ. 10, 813 = PMZBl. 11, 202). Vgl. J. 3, 396 Nr. 2.

2. Erzeugnisse der Schriftgießerei: J. 3, 397 Nr. 7 = GewRschutz 10, 31

§ 6.

Wird ein im Musterregister als plastisches Erzeugnis eingetragenes Modell von einem Unberechtigten in seine gedruckte Kaufsofferte aufgenommen, so liegt eine verbotene Nachbildung nicht vor (BayObLG. ohne Datum, BayObLGSt. 4, 441 = UnlW. 4, 75).

§ 8.

1. Die Musterschutzgebühr bei nachträglicher Abkürzung der Schutzfrist ist nicht nach der ursprünglich begehrten längeren, sondern nach der kürzeren Schutzfrist zu bemessen (BayObLG. ohne Datum, BayObLGZ. 2, 631 = UnlW. 4, 75).

2. Weitere Verlängerung der Schutzfrist: J. 3, 377 = VerbDtschPatA. 4, 90.

§ 9.

1. Anmeldung in Leipzig bei Zweigniederlassung im Inlande: J. 3, 398 = GewRschutz 9, 344.

2. Bei Mitteilung durch einen Patentanwalt, daß ein bereits eingetragenes Muster verletzt werde, wird die Entschuldbarkeit eines Irrtums ausgeschlossen (Darmstadt 24. Nov. 04, HessRspr. 5, 178).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

---

28. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.*

Literatur: Seligsohn, Arnold und Martin, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1905; Rhenius, Textausgabe mit Anm., Berlin (Heymann); Meili, Die Adler- und Geiermarken vor Gericht, ein Rechtsgutachten, GewRschutz 9, 354; Wassermann, Exportmarken, UnlW. 4, 17; Finger, Über Defensivbezeichnungen, UnlW. 4, 61; Rauter, Warenzeicheneigenschaft und Ausstattungsschutz, GewRschutz 10, 8; Fuld, Negative Feststellungsklage bei eingetragenem Warenzeichen, GewRschutz 10, 16; Kaufmann, Das Antragsrecht gewerblicher Verbände, UnlW. 4, 45; Rauter, Besteht ein Benutzungszwang für Warenzeichen? GewRschutz 10, 192; Ephraim, Täuschungsgefahr bei Benutzung von Warenzeichen, UnlW. 4, 78; Rathenau, Die Entwickelung eingetragener Wortzeichen zu Warennamen mit besonderer Berücksichtigung des Wortzeichenschutzes für Arzneimittel, ArchBürgR. 27, 1; Ephraim, Benutzungszwang für Warenzeichen? UnlW. 4, 100; Heinemann, Defensivzeichen und Überlastung der Warenzeichenrolle, GewRschutz 10, 258; W. K., Der Anmelder hat kein Recht auf eine Mitteilung, welche Waren als gleichartig angesehen werden, VerbDtschPatA. 5, 47; Tolksdorf, Das neue Warenzeichenrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika, UnlW. 5, 7; Wassermann, Das Markenrecht auf dem achten internationalen Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz, UnlW. 5, 9.

§ 4.

„Monopol" ist Freizeichen für Spirituosen (PatA. 17. Juni 04, VerbDtschPatA. 4, 90).

§ 7.

Werden bei Veräußerung eines Geschäfts mit der Firma erhebliche Bestandteile, wie Aktiva und Passiva ausgenommen, so ist das Warenzeichen nur dann mit dem Geschäft übergegangen, wenn trotz dieser Ausnahmen ein Übergang des Geschäfts i. S. § 23 HGB. vorliegt (RG. 29. Dez. 03, PMZBl. 10, 400 = J. 3, 400 Nr. 6).

§ 9.

1. Für das Vorliegen einer Täuschungsgefahr ist die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise entscheidend (RG. 21. Okt. 04, UnlW. 4, 28 = JW. 05, 31 = HansGZ. 26, 16).

2. Nicht die Übereinstimmung oder Verschiedenheit einzelner Teile, sondern das Gesamtbild, wie es im Verkehr hervortritt und aufgefaßt wird, ist für die Verwechselungsgefahr entscheidend (RG. 20. Sept. 04, Recht 8, 557). Vgl. auch J. 3, 401 Nr. 9.

3. Auch die Umstände, unter welchen sich der Gebrauch der Zeichen oder Ausstattungen im Verkehr vollzieht, sind bei Prüfung der Verwechselungsgefahr zu berücksichtigen, so z. B. daß einzelne Teile der Warenumhüllung bei der Handhabung im Verkehr verdeckt werden [Benedeck und Bénédictine] (RG. 5. Juli 04, PMZBl. 11, 30 = GewRschutz. 10, 61).

4. Unter gleichartigen Waren sind solche anzusehen, welche aus Geschäftsbetrieben stammen, die mit Waren handeln, welche nach der Auffassung des Verkehrs als verwandt gelten (RG. 24. März 05, JW. 05, 325). Vgl. auch J. 3, 401 Nr. 8.

5. Das Vorhandensein eines Familiennamens in einem Zeichen enthält nicht ohne weiteres die Angabe, daß ein Träger des Namens an der Herstellung der unter dem Zeichen vertriebenen Waren persönlich beteiligt sei (KG. 26. Jan. 01, PMZBl. 11, 135). Vgl. J. 3, 400 Nr. 4.

6. Beschränkung des Zeichenrechts für bestimmte Warengattungen (J. 3, 401 Nr. 11 = GewRschutz 9, 345).

§ 12.

1. Die Unterlassungsklage erstreckt sich gegen alle, die als Miturheber der Störung anzusehen sind (J. 3, 404 Nr. 30 = GewRschutz 10 S. 60, 94 = SeuffA. 60, 331 = HansGZ. 25, 273; dazu Wassermann, UnlW. 4, 26).

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

2. Die Unterlassungsklage erfordert nicht den Nachweis, daß eine Wiederholung der widerrechtlichen Benutzung des Zeichens zu besorgen ist (RG. 14. Febr. 05, RGZ. 60, 154 = JW. 05, 215).

3. Die Einrede der mangelnden Rechtsbeständigkeit eines Warenzeichens gegenüber der Klage wegen Verletzung des Zeichens ist unzulässig (Jena 18. Nov. und 13. Mai 01, GewRschutz 9, 348 = ThürBl. 29, 173).

4. Keine Abweisung der Unterlassungsklage, weil ein Teil der Darstellungen nicht mehr benutzt wird (J. 3, 404 Nr. 31 = GewRschutz 10, 95).

5. Die Verneinung der Verwechselungsgefahr mit einem Kombinationszeichen, auf welches die Klage nicht gestützt ist, kann ohne Anwendung des Fragerechts (ZPO. § 136) nicht zur Klageabweisung führen (RG. 1. Nov. 04, JW. 05, 32).

6. Auch bei einer Feststellungsklage, daß der Kläger durch den Gebrauch seines Zeichens nicht in das Zeichenrecht des Beklagten eingreife, ist nicht das Patentamt, sondern ausschließlich das Gericht berufen, die Verwechselungsgefahr zu beurteilen (RG. 8. Juli 05, JW. 05, 543 = DJZ. 10, 1010).

7. Nicht das Bild-, wohl aber das für Kaffeesurrogate eingetragene Wortzeichen „Anker" wird verletzt, wenn eine Firma, mit dem Zusatze „Ankerzichorienfabrik", ihre Erzeugnisse mit der Aufschrift „Ankerzichorien" bezeichnet (RG. 30. Mai 05, UnlW. 4, 79).

8. In der Benennung einer Ware mit dem Zeichen eines anderen liegt noch keine Anbringung des Zeichens (RG. 29. März 05, UnlW. 4, 73).

§ 13.

1. Die Bezeichnung von Waren mit einer zu Recht eingetragenen Firma J. 3, 404 Nr. 5. Ebenso RG. 14. Okt. 04, UnlW. 4, 23 = ElsLothZ. 30, 97.

2. Grundsätze für den Gebrauch der Firma in abgekürzter Gestalt: J. 3, 404 Nr. 3; Anwendung auf: „Union" der Braunkohlen-Aktiengesellschaft Union: RG. 3. Mai 05, JW. 05, 409 = GewRschutz 10, 237 = UnlW. 4, 95.

3. Durch diese Vorschrift wird nicht geschützt, wer durch willkürliches Aneinanderreihen seiner Firmenabkürzung und einer Beschaffenheitsangabe ein Ganzes schafft, welches das Warenzeichen eines andern verletzt (RG. 2. Juni 05, UnlW. 4, 90).

4. Weder als Firmenabkürzung, noch als Beschaffenheitsangabe kann die Bezeichnung „Ankerzichorien" von einer Firma mit dem Zusatze Ankerzichorienfabrik geschützt werden (RG. 30. Mai 05, UnlW. 4, 79).

§ 14.

1. Ist die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr ausgeschlossen, so liegt in der Verwendung des Namens einer bekannten Persönlichkeit (Pfarrer Kneipp) im Warenzeichen keine Zuwiderhandlung (München ohne Datum, UnlW. 4, 75).

2. Dem Anbringen des Zeichens auf Ankündigungen steht nicht nur das Anbringen in Ankündigungen, sondern auch das Anbringen als Ankündigung gleich; daher kann das Zeichenrecht durch Weiterbenutzung des Schaufensterzeichens (Bodega) auch dann verletzt werden, wenn die vorangegangene Tätigkeit des Anbringens des Zeichens nicht rechtswidrig war (RG. 7. Okt. 04, JW. 04, 590 = PMZBl. 11, 134).

3. Kein Anspruch auf Rechnungslegung zur Vorbereitung der Schadensklage: J. 3, 406 Nr. 10 = PMZBl. 11, 132 = RGZ. 58, 321 als RG. 24. Juni 04.

§ 15.

Literatur: Finger, Der Einfluß der Union auf §§ 15 u. 16 des WarenZG., GewRschutz 9, 363.

1. Bei Prüfung der Frage nach einer Verwechselungsmöglichkeit zweier Ausstattungen ist das entscheidende Gewicht nicht lediglich auf die äußeren Erscheinungsformen der Ausstattungen zu legen, sondern es sind daneben auch die Umstände zu berücksichtigen, unter denen sich der Gebrauch im Geschäfts-



verkehr vollzieht (RG. 4. Juli 04, GewRschutz 10, 61 = PMZBl. 11, 30). — A. M.: J. 3, 407 Nr. 15.

2. Der Besitz einer Warenausstattung bildet kein rechtliches Hindernis für einen andern, ein in dem Rahmen dieser Ausstattung enthaltenes Warenzeichen für gleichartige Waren eintragen zu lassen; solange diese Eintragung besteht, muß das kollidierende Ausstattungsrecht weichen (RG. 2. März 05, GewRschutz 10, 240 = HansGZ. 26, 169). Vgl. J. 3, 406 Nr. 3.

3. Die Ausstattung von Zigarren mit Papierringen, welche den Namen Henry Clay tragen, enthält keine dolose Verwendung der Ausstattung eines andern, weil dieser Name allein in England, dem Sitze der Klägerin, nicht geschützt ist (Hamburg 10. April 05, HansGZ. 26, 205).

§ 16.

Literatur: Wassermann, Ein Vergehen gegen § 16 kann auch durch Unterlassung begangen werden. Strafrechtlich haftet auch der Stellvertreter für die Nichterfüllung der seinem Auftraggeber gesetzlich obliegenden Verpflichtung, JustizdRundsch. 4, 67, zur Entscheidung des RG. vom 18. April 04, PMZBl. 10, 428 = GewRschutz 10, 238 = UnlW. 4, 38.

§ 17.

Literatur: Wassermann, Die Beschlagnahme und Einziehung ausländischer Waren, DJZ. 10, 641.

§ 20.

1. Bei dem ein Mädchen im Bett darstellenden Warenzeichen ist als Eigenart des Zeichens bei Prüfung der Verwechselungsmöglichkeit zu berücksichtigen, daß eine weibliche Figur im Bette liegt und die Art und Anordnung der Ruhestätte (RG. 23. Juni 05, JW. 05, 506 = Recht 9, 476).

2. Zusätze zu dem als Warenzeichen eingetragenen Namen des Fabrikanten sind unzulässig: J. 3, 408 Nr. 9. Ebenso Karlsruhe 26. Okt. 04, BadRpr. 05, 201.

3. Bei Kombinationszeichen sind bei Prüfung der Verwechselungsgefahr die nur in räumlicher Verbindung stehenden Freizeichen außer Betracht zu lassen (Stuttgart 10. Juni 04, WürttZ. 17, 37). Ebenso RG. in J. 3, 409 Nr. 12 = PMZBl. 7, 120. Ebenso bei „Rekord" und „Rekord-Schlager" (Hamburg 17. Dez. 04, HansGZ. 26, 174).

4. Ist Kollision der Zeichen vertragsmäßig anerkannt, so ist nicht nur die Führung des bisherigen, sondern auch die Benutzung jedes mit diesem im wesentlichen gleichen Zeichens zu unterlassen; entscheidend ist dabei der Gesamteindruck der Zeichen (RG. 1. Febr. 05, PMZBl. 11, 235 = UnlW. 5, 11).

5. Auch wenn mit einem Worte (Favoritlampe) eine Beschaffenheitsangabe (§ 13) verbunden ist, muß die Verwendung ähnlich klingender Zeichen unterbleiben, wenn in dem betreffenden Absatzgebiete die Bezeichnung nur als Warenzeichen verstanden wird (Hamburg 3. März 05, HansGZ. 26, 222).

§ 23.

Die zulässig erfolgte Eintragung eines Zeichens für einen Ausländer gewährt ihm den vollen Schutz des deutschen Zeichenrechts, auch wenn im Heimatsstaat des Ausländers dieses Recht ein beschränkteres ist (RG. 7. Okt. 04, Recht 8, 608 = BöhmsZ. 15, 293).

§ 24.

Die sog. verkehrsbekannten Zeichen und die älteren landesgesetzlich geschützt gewesenen Zeichen haben untereinander keinen Vorrang, sondern stehen unter sich in der Priorität der Anmeldung gleich, wenn sie vor 1. Oktober 1875 zur Eintragung in das Zeichenregister angemeldet worden sind (RG. 9. Juni 05, JW. 05, 504 = DJZ. 10, 913 = UnlW. 4, 102).

---

29. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst;

vom 19. Juni 1901.*

Literatur: Reuter, Die Gesetze, Verordnungen und Verträge des Deutschen Reiches, betr. den Schutz der gewerblichen, künstlerischen und literarischen Urheberrechte. Textausgabe mit verweisenden Anmerkungen, Hannover 1905; Röthlisberger, Der internationale und interne Schutz des Urheberrechts in den verschiedenen Ländern mit besonderer Berücksichtigung der Schutzfristen, Bedingungen und Förmlichkeiten, Leipzig 1904; Challier sen., Das Urheberrecht an Werken der Tonkunst. Ein unausführbares Reichsgesetz, Gießen 1905; Schäfer, Das Manuskript und sein urheberrechtlicher Vermögenswert, GewRschutz 10, 196; Hanauer, Der § 18 des UrheberG. und seine Reform, HirthsAnn. 38, 147.

§ 1.

Geschäftsbücher, und zwar auch solche mit eingedruckten Kolumnenüberschriften, haben auf den Schutz für Schriftwerke keinen Anspruch (Hamburg 11. Nov. 04, HanſGZ. 26 B. 37).

---

30. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste;

vom 9. Januar 1876.*

Literatur: Meikel, Verbotene Nachbildung von Werken der bildenden Kunst, sowie von Mustern und Modellen trotz Genehmigung des Berechtigten, Recht 9, 430.

§ 1.

Im Gegensatz zum Urheberrecht steht die Urheberschaft, d. h. das höchstpersönliche Recht des Künstlers, seine persönlichen Beziehungen zum Kunstwerk anerkannt und geschützt zu sehen (Cöln 3. Dez. 04, RheinArch. 101, 80).

§ 6.

Die Nachbildung eines Gemäldes durch Aufnahme in einen Kunstkatalog ist nicht verboten, wenn die Abbildung nur zur Erläuterung des Textes dient (Dresden 16. Juni 05, SächſArch. 15, 121).

§ 8.

Das Nachbildungsrecht von Wandgemälden ist nicht auf den Besitzer der Wandflächen übergegangen; Vervielfältigung der Gemälde als Postkarten verletzen das Urheberrecht des Malers (RG. 3. Juni 05, JW. 05, 505).

---

31. Gesetz, betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung;

vom 10. Januar 1876.*

Literatur: Gerschel, Zum Entwurf eines Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, GewRschutz 9, 349.

§ 1.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, welches gewöhnlich als „Recht am eigenen Bild“ bezeichnet wird, und welches dem Abgebildeten (Urbild) ein

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

Untersagungsrecht gegen unbefugte Nachgestaltung seiner Person gewähren soll, ist vom Rechte nicht anerkannt und daher für die Gesetzesanwendung nicht verwertbar (München 4. März 05, SeuffBl. 70, 271).

---

32. Gesetz über das Verlagsrecht

vom 19. Juni 1901.*

Literatur: Beer, Das freie Verfügungsrecht des Autors über die zu einem Vorzugspreise vom Verleger bezogenen Exemplare seines Werkes; ein Rechtsgutachten, Leipzig 1904; Müller, Der Verlagsvertrag nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Verlagsrechts, Bern 1905; Schulz, § 26 des VerlG., BayZ. 1, 334; Voigtländer, Zum Streit über den § 26 des Gesetzes, BayZ. 1, 363; Röthlisberger, Der Verlagsvertrag über Beiträge an Zeitungen und Zeitschriften, GewRschutz 9, 277; derselbe, Vereinfachung der den Herausgebern periodischer Druckschriften auferlegten Bedingungen und Förmlichkeiten, GewRschutz 9, 281.

§ 1.

1. Die Verabredung eines Honorars ist nicht notwendiger Bestandteil eines Verlagsvertrages (RG. 22. Febr. 05, RGZ. 60, 171 = DJZ. 10, 505).

2. Das einem Buche beigefügte Muster zu einem Vorbericht eines Gemeindevoranschlags bildet ein Schriftwerk (Karlsruhe 12. März 04, BadRpr. 04, 323).

§ 26.

Auch einem Universitätsprofessor steht nicht das Recht zu, für seine Hörer gewisse seiner Werke zu dem billigsten Preise, für die sie der Verleger abgibt, zu beziehen, wenn dies nicht im Verlagsvertrage vereinbart ist (Dresden 10. Febr. 05, BayZ. 1, 149).

---

33. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs

vom 27. Mai 1896.*

Literatur: Heinze, Erläuterungen, Leipzig 1896; Lobe, Systematische Darstellung, Leipzig 1896; Hahn, Das deutsche Handels- und Seerecht mit Einschluß der Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigentums, 2. Aufl., Berlin 1905; Hoffmann, Erläuterungen für Laien in gemeinverständlicher Form, Erfurt 1904; Osterrieth, Textausgabe mit Anmerkungen, Berlin (Heymann); Bachem, Die Anträge zum Wettbewerbsgesetz im Reichstag, UnlW. 4, 26; Rauter, Zur Reform des Gesetzes, UnlW. 4, 50; Lubszynski, Die bisherigen Wirkungen und die Reformbedürftigkeit des deutschen Wettbewerbsgesetzes, UnlW. 4, 69; Bachem, Der unlautere Wettbewerb in den Niederlanden, UnlW. 4, 21; Wassermann, Der Schutz der Ausländer gegen unlauteren Wettbewerb, UnlW. 4, 63; Fuld, Der deutsch-österreichische Handelsvertrag und der „Tokayer", UnlW. 4, 64; Marcus, Die Kaufmannsgerichte und das Wettbewerbsgesetz, UnlW. 4, 21; Ephraim, Der § 40 des PatG. und der unlautere Wettbewerb, UnlW. 4, 27; Ostermeyer, Der Ausverkauf, GesuR. 6, 188; Schepeler, Ein Beitrag zur Kognakfrage, UnlW. 4. 31; Marcus, Ist der mit der Klage wegen unlauteren Wettbewerbs unterliegende Teil dem Angegriffenen schadensersatzpflichtig nur bei Kenntnis der Unbegründetheit seiner Klagebehauptungen oder auch im Falle der fahrlässigen Unkenntnis? UnlW. 4, 72; Fuld, Theater und unlauterer Wettbewerb, UnlW. 4, 89; Marcus, Zur prozessualen Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs, UnlW. 4, 46; Finger, Übertragung und Überlassung von Namen im geschäftlichen Verkehr, UnlW. 5, 1; derselbe, Zur Bekämpfung der Kurpfuscherei, UnlW. 4, 33; Fuld, „Nordhäuser", UnlW. 4, 37.

§ 1.

Literatur: Marcus, Inwieweit genießen Etiketten den Schutz des § 1? UnlW. 4, 78; von Boenigk, Das Gründungsjahr einer Firma und der unlautere Wettbewerb, UnlW. 4, 85; Finger, Unlauterer Wettbewerb durch Warenzeichen, UnlW. 4, 87; Lubszynski, Verstößt

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

die unwahre Bezeichnung „Havanna-Ausschuß" gegen das Wettbewerbsgesetz? UnlW. 4, 93; Fuld, Unterlassungsklagen gegen Zeitungen, UnlW. 4, 94; Marcus, Inwieweit wirkt ein rechtskräftiges abweisendes Urteil einer Klage aus § 1 nicht nur zwischen den Parteien und ihren Rechtsnachfolgern? UnlW. 5, 5.

A. Allgemeines:

1. Die Deliktsklage kann nur von demjenigen erhoben werden, der durch die Handlung verletzt wird, also zur Zeit der Tat in dem betreffenden Gewerbe tätig ist. Dies gilt auch für Schutzverbände (RG. 6. Mai 05, JW. 05, 409 = Recht 9, 373). Vgl. auch J. 3, 415 Nr. 17.

2. Die Verwendung des Wortes „Valvoline" für ein Maschinenöl, das weder von dem Verwender noch von dem Kläger stammt, enthält keinen Verstoß gegen das Gesetz (RG. 29. März 05, UnlW. 4, 73). Vgl. auch J. 3, 415 Nr. 15.

3. Auffassung des Lesers der Ankündigung: RG. 10. Mai 04, J. 3, 416 Nr. 25 = GewRschutz 9, 306 = RGZ. 58, 129 und RG. 17. Juni 04, J. 3, 416 Nr. 25 = RGZ. 58, 292. Für die Beurteilung, ob eine Angabe tatsächlicher Art i. S. des § 1 des G. unzulässig ist, entscheidet nur der Eindruck, den ein verständiger Leser von dem Inhalt der Mitteilung empfängt (Hamburg 7. Jan. 1905, HansGZ. 26, 67).

B. Anschein eines besonders günstigen Angebots:

4. Die Auslegung von Waren im Schaufenster mit niedrigeren Preisen, als sie im Geschäftsbetriebe verlangt werden, erweckt den Anschein eines besonders günstigen Angebots (RG. 27. Juni 05, JW. 05, 507 = Recht 9, 472).

5. Dies gilt auch von der unrichtigen Bezeichnung „Arbeitskleiderfabrik" für ein Kleidergeschäft (München 1. März 05, BayZ. 1, 180). Vgl. auch J. 3, 417 Nr. 32, desgl. „Großschlachterei" (Oldenburg 10. Dez. 04, DJZ. 10, 416 = OldZ. 32, 106).

6. Ebenso von dem Angebot „französischen Kognaks", der nicht in Frankreich hergestellt ist (KG. 22. Nov. 04, UnlW. 4, 50).

7. Die Ankündigung eines „Konkursmasse-Ausverkaufs" verstößt hiergegen (Kassel 31. Mai 04, SeuffA. 60, 281 und J. 3, 417 Nr. 38).

8. Amerikanischer Doktortitel: J. 3, 417 Nr. 41 = DJZ. 9, 362 = GewArch. 3, 665.

9. Der Anschein eines besonders günstigen Angebots liegt nicht vor beim Angebot und Verkauf sog. „Lockartikel" (KG. 15. Mai 05, UnlW. 4, 97).

10. Vergleichsfaktor: J. 3, 417 Nr. 33 = RGZ. 58, 281.

C. Unrichtige Angaben tatsächlicher Art:

11. Die Bezeichnung eines Geschäfts als einer „Fahrrad-Manufaktur" und als einer „mechanischen Reparaturwerkstätte" ist als eine unrichtige Angabe tatsächlicher Art dann nicht anzusehen, wenn auch die Arbeit in dem Geschäfte lediglich in der Zusammenfügung der einzelnen Fahrradteile zu fertigen ganzen Rädern besteht und diese Auffassung diejenige des beteiligten Publikums ist (RG. 21. Okt. 04, Recht 8, 608 = UnlW. 4, 23). Vgl. auch J. 3, 419 Nr. 59.

12. Die Bezeichnung eines Geschäfts als Fabrik und die Ankündigung des Verkaufs zu Fabrikpreisen ist dann keine unrichtige Angabe tatsächlicher Art, wenn der gewollte Gegensatz zur Fabrik nicht der Kleinbetrieb, sondern der Groß- und Zwischenhandel ist. Entscheidend ist der in den betreffenden Verkehrskreisen herrschende geschäftliche Sprachgebrauch (RG. 25. Nov. 04, JW. 05, 58 = SeuffA. 60, 398 = UnlW. 4, 40 = HansGZ. 26, 59).

13. Die Verwendung hoher Ziffern für Transportwagen eines Möbeltransporteurs kann den Zweck haben, dem Geschäft den Anschein eines bedeutenderen Umfangs zu geben, als es tatsächlich besitzt (RG. 16. Febr. 05, Recht 9, 199 = UnlW. 4, 57). — A. M.: Karlsruhe in J. 3, 419 Nr. 61 = PucheltsZ. 35, 662.

14. Angaben über den Kakaogehalt bei Anpreisungen von Hafer-Nähr-Kakao können als tatsächliche und als auf die Beschaffenheit und Herstellung der Ware bezügliche erachtet werden (RG. 8. Nov. 04, UnlW. 4, 29).

15. Die Bezeichnung von Waren mit dem Zusatze „gesetzlich geschützt" kann hierher gehören (RG. 30. Mai 05, Recht 9, 436 = UnlW. 4, 79).

16. Hierunter fällt die Ankündigung von Waren mit der Angabe: reeller Wert M. 4,95; Verkaufspreis: M. 3 (RG. 4. Okt. 04, GewRschutz 10, 129 = JW. 05, 247).

17. Gebrauch einer Firma: J. 3, 419 Nr. 60 = RGZ. 58, 136.

18. Tatsächlicher Art ist die unrichtige Bezeichnung einer Zeitung als „amtliches Publikationsorgan für Stadt und Umgegend" (Posen 13. April 05, PosMSchr. 8, 94).

19. Keine unrichtige Angaben enthält eine Bekanntmachung, nach welcher Waren, die aus einer Konkursmasse herstammen und aus dieser im ganzen zu den Einkaufspreisen erworben, zu und über Taxpreisen weiterveräußert würden (Dresden 7. Dez. 04, SächsOLG. 26, 343).

20. Ebensowenig die, nach welcher sämtliche Negative von Photographien eines Ansichtspostkartengeschäfts im Besitze des Anzeigenden sein sollen, obwohl nur Reproduktionsnegative gemeint waren (RG. 25. März 05, UnlW. 4, 96).

21. Der Erwerber einer seit langen Jahren bestehenden Exportabteilung eines Geschäfts darf in der Anzeige des Geschäfts „langjährige Geschäftsverbindung nach allen überseeischen Plätzen" hervorheben; nicht aber darf er sich früherer Firmenzusätze des Geschäfts bedienen, diesem nicht für die Exportabteilung verliehene Medaillen zuschreiben und die nicht miterworbenen Fabrikgebäude abbilden (RG. 29. März 05, UnlW. 4, 74).

§ 3.

Die Tätigkeit des zuständigen Amtsgerichts ist nur provisorisch und verfolgt nur den Zweck, den Zustand so lange aufrecht zu erhalten, bis das Gericht der Hauptsache tätig werden kann. Die Tätigkeit des letzteren ist aber ganz selbständig, so daß es veränderten Umständen Rechnung tragen und die einstweilige Verfügung selbst dann bestätigen kann, wenn das Amtsgericht gar nicht zuständig war (Augsburg 11. Juni 04, BayZ. 1, 159).

§ 4.

1. Bei Prüfung der Möglichkeit einer Irreführung des Publikums durch angepriesene Heilerfolge ist nicht die Beurteilung eines Durchschnittsmenschen, sondern eines Kranken maßgebend (RG. 11. Mai 04, RheinArch. 101 Abt. 2, 23 = GoltdArch. 51, 359).

2. Die nachweisbar nur einmalige Benutzung von Geschäftsbrief-Formularen des Vorgängers ohne Berichtigung des Kopfdruckes ist nicht als eine für einen größeren Kreis von Personen bestimmte Mitteilung aufzufassen (Hamburg 5. April 05, HansGZ. 26, 119).

§ 6.

A. Allgemeines:

1. Zulässig ist die negatorische Abwehrklage eines Gewerbetreibenden, dem vom Konkurrenten untersagt wird, gewisse geschäftliche Maßnahmen anzuwenden, weil sie gegen das vorliegende Gesetz verstoßen sollen (RG. 18. Jan. 1905, SächsArch. 16, 209 = UnlW. 4, 66 = HoldheimsMSchr. 14, 196 = JW. 05, 174).

2. Eine gegen § 6 verstoßende Handlung ist eine unerlaubte Handlung i. S. ZPO. § 32 (Stuttgart 7. April 03, WürttZ. 16, 299). Vgl. J. 3, 420 Nr. 5.

3. Der Ausdruck „verbreiten" erfordert nicht die Mitteilung an einen größeren Personenkreis (RG. 28. März 05, Recht 9, 257).



4. Der Schutz des Gesetzes kommt Privatlehranstalten auch dann zu, wenn nicht rein wissenschaftliche Leistungen der Schule in Frage kommen (LG. Mainz 5. Jan. 04, HessRspr. 5, 148). Vgl. J. 3, 420 Nr. 3.

5. Namentliche oder sonstige persönliche Bezeichnung ist nicht erforderlich, wenn die Angaben erkennen lassen, welches Erwerbsgeschäft gemeint ist (Kolmar 26. Okt. 04, Recht 8, 634).

6. Die Abwehr eines unlauteren Wettbewerbs als eine Handlung zu Zwecken des Wettbewerbs: J. 3, 420 Nr. 7 = RGZ. 59, 1. Nimmt der Herausgeber einer Druckschrift eine Ankündigung auf, welche sich gegen eine gleichfalls von ihm aufgenommene Ankündigung eines Konkurrenten richtet, so hat er nicht in den Wettbewerb eingegriffen (RG. 22. Nov. 04, UnlW. 4, 30).

7. Über die Auslegungsfrage eines Zirkulars ist die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise entscheidend, an die das Zirkular gerichtet ist (RG. 7. Juli 05, UnlW. 5, 5).

8. Äußerungen, die nicht zur Förderung des eigenen Geschäftsbetriebes oder des Geschäftsbetriebes Dritter, sondern nur im Interesse des allgemeinen gewerblichen Lebens gemacht sind, fallen nicht unter § 6 des Gesetzes (Hamburg 5. Juli 05, HansGZ. 26, 213).

B. Behauptung tatsächlicher Art:

9. Wird auf Verlangen des Käufers nach einer bestimmten Warenart (Bergalter) vom Verkäufer stillschweigend eine andere gleichartige Ware verabfolgt, so liegt hierin ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs zum Nachteil des Herstellers der bestimmten Warenart und darin eine als Willensäußerung aufzufassende Handlung, ein „Behaupten“ im Sinne dieser Vorschrift (RG. 28. Febr. 05, JW. 05, 237 = RGZ. 60, 189).

10. Die Behauptung, jemand verletze mit der Herstellung seiner Fabrikate das Patent eines andern, ist dann tatsächlicher Art, wenn durch Vergleichung der Fabrikate die Richtigkeit oder Unrichtigkeit festgestellt werden kann (RG. 28. März 05, Recht 9, 257 = UnlW. 4, 65). Vgl. auch J. 3, 422 Nr. 31 = RGZ. 58, 207 und J. 3, 421 Nr. 27 = GewRschutz 9, 370 = SeuffA. 60, 401.

11. Nicht lediglich Urteil, sondern zugleich eine Behauptung tatsächlicher Art kann in der negativen Angabe über Eigenschaften an den Konkurrenzfabrikanten erblickt werden (RG. 7. Febr. 05, UnlW. 4, 56).

C. Zu Abs. 2:

12. Die Einrede des berechtigten Interesses kann nicht nur der Schadensersatz-, sondern auch der Unterlassungsklage gegenüber mit Erfolg vorgebracht werden (Augsburg 13. Juni 04, UnlW. 4, 81).

§ 8.

1. Eine entfernte Möglichkeit der Verwechselung genügt nicht (RG. 2. Juni 05, UnlW. 4, 90).

2. Die Bezeichnung „Patentbureau“ verstößt nicht gegen diese Vorschrift (RG. 31. Jan. 05, UnlW. 4, 54 = DJZ. 10, 410).

3. Kein Klagerecht für den Alleinvertreter einer Firma: J. 3, 423 Nr. 1.

4. Das Gesetz berechtigt in der Regel nur zur Klage auf Unterlassung der mißbräuchlichen Benutzung einer Firma, nicht zur Klage auf Löschung (RG. 17. April 05, JW. 05, 401).

5. Wird in dem aufgegebenen Geschäftslokal ein gleichartiges Geschäft (Speditionsgeschäft) eröffnet, so ist in der Bekanntmachung des neuen Geschäfts der Zusatz „früherer Sitz der Firma N. N.“ berechnet und geeignet, Verwechselungen hervorzurufen (Karlsruhe 15. Febr. 05, BadRpr. 05, 265).

6. Eine Ortsbezeichnung kann sich nach der Auffassung des Verkehrs über den betreffenden Guts- oder Gemeindebezirk (Wilhelmshöhe) hinaus erstrecken und so keinen Anlaß zu Verwechselungen bieten (RG. 19. Nov. 04, UnlW. 4, 39).

7. Durch Benutzung des für einen andern eingetragenen Warenzeichens „zum Treppchen" zur Bezeichnung einer Weinstube wird § 8 des Gesetzes verletzt (Hamburg 23. Juni 05, HansGZ. 26, 217).

8. Im voraus allgemein noch nicht näher bestimmte Verfahrensarten zu untersagen ist unzulässig (RG. 26. Sept. 05, JW. 05, 701). Ebenso J. 3, 423 Nr. 4.

§ 9.

Ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis wird nicht verletzt, wenn in einem Geschäfte Schnittmuster durch Zertrennen Pariser oder Berliner Muster gewonnen werden und dies ein früherer Angestellter bei Herstellung seiner Muster benutzt (München 9. März 04, SeuffBl. 69, 508); Anwendung des BGB. § 826: J. 3, 425 Nr. 6.

§ 11.

1. Die Herausgabe jeder einzelnen Nummer einer Zeitung mit der unrichtigen Bezeichnung „Amtliches Publikationsorgan" enthält eine neue Zuwiderhandlung gegen den Unterlassungsanspruch (Posen 13. April 05, PosMSchr. 8, 94). Vgl. J. 3, 426 Nr. 2.

2. Werden einem Verbot aus § 1 zuwider Mitteilungen gleichzeitig an mehrere Kunden versandt, so liegt nur eine einzige Verletzung des Verbots vor (RG. 3. Febr. 05, Recht 9, 139 = UnlW. 4, 48).

3. Maßgebend für den Beginn der Verjährung ist der Zeitpunkt der Vollendung der betreffenden Handlung. In der Anbringung einer Hausinschrift liegt eine fortgesetzte Handlung, die nicht mit der Anbringung der Firma vollendet ist (Darmstadt 17. März 05, HessRspr. 6, 86).

§ 13.

Mit Rücksicht auf Abs. 4 hat Kläger ein Interesse an der Feststellung der gesetzwidrigen Handlungsweise, wenn die auf Unterlassung gerichtete Klage infolge Zeitablauf gegenstandslos geworden ist (Dresden 14. Juli 04, SächsOLG. 26, 339).

§ 16.

Einer amerikanischen Aktiengesellschaft steht der Schutz des Gesetzes auch ohne Hauptniederlassung im Deutschen Reiche auf Grund Art. 10 der Brüsseler Zusatzakte zu (RG. 3. März 05, RGZ. 60, 217 = BöhmsZ. 15, 298 = JW. 05, 237 = GewRschutz 10, 129 = UnlW. 4, 72 = DJZ. 10, 506 = PMZBl. 11, 223 = HansGZ. 26, 133).

---

34. Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte; vom 16. Mai 1894.*

Literatur: Fuld, Handbibliotheksausgabe, Leipzig (Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung [Arthur Roßberg]); Hoffmann, Berlin (Guttentag); Hausmann, Berlin (Heymann).

§ 1.

Eine nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts kann die Anwendung des Gesetzes rechtfertigen (RG. 11. Okt. 04, JW. 05, 18).

§ 5.

1. Das neben der Klage auf Zahlung des Restkaufpreises erhobene Klagbegehren zuzulassen, den Gegenstand des Kaufes im Wege der Zwangsvoll-

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

streckung zu veräußern und ihm, dem Kläger, zu diesem Behufe herauszugeben, enthält einen Rücktritt vom Vertrage (LG. Darmstadt 7. Nov. 04, HessRspr. 5, 164).

2. Der Verkäufer, welcher Gegenstände auf Abzahlung verkauft hat, ist nicht gehindert, die fälligen Raten im Wege der Zwangsvollstreckung beizutreiben, ohne dadurch vom Vertrage zurückzutreten; auch enthält ein solches Vorgehen noch keine Umgehung des Gesetzes, selbst wenn hierbei eben die mit dem Eigentumsvorbehalt verkauften Gegenstände gepfändet und vom Verkäufer ersteigert werden (Stuttgart 5. Mai 05, Recht 9, 285).

§ 6.

Unter Abzahlungsgeschäft ist ein Geschäft zu verstehen, das auf die Übertragung des Eigentums an einer dem Erwerber übergebenen beweglichen Sache gerichtet ist, wobei der Erwerbspreis in Teilzahlungen berichtigt werden soll und der Veräußerer sich für den Fall der Nichterfüllung der dem Erwerber obliegenden Verpflichtungen das Rücktrittsrecht oder die Fälligkeit der Restschuld vorbehalten hat (KG. 17. Okt. 04, OLG. 10, 50).

§ 7.

Die Vorschrift betrifft auch Verkäufe an Ausländer (RG. 6. Okt. 04, JW. 04, 590).

---

35. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs
vom 28. Oktober 1871.*

Literatur: Schmidt, Das Recht des Empfängers einer Postsendung gegen die Post auf Auslieferung, Tübingen 1904; Natter, Die Haftpflicht der österreichischen Post- und Telegraphenanstalt, Wien 1905; Thiesing, Die Haftpflicht der Post, GesuR. 6, 245; s. ferner J. 3, 427.

§ 2.

Wenn Zeitungspakete als Handgepäck in der Weise befördert werden, daß ein Bote mehrere Fahrkarten löst und auch den zu den von ihm nicht benutzten Plätzen gehörigen Gepäckraum mit Zeitungspaketen belegt, verstößt dies gegen das Gesetz (RG. 9. April 04, EisenbE. 21, 151).

§ 6.

1. Bei Postanweisungen haftet die Post nicht für Schaden wegen verspäteter Auszahlung (Hamburg 20. Okt. 04, OLG. 10, 52 = SeuffA. 60, 94).

2. Versehen bei der Zustellung: J. 3, 427 Nr. 1 = PucheltsZ. 36, 21 = RheinArch. 101 II 15.

§ 48.

Die Bestimmung (§ 42 PostO.), daß die Postverwaltung für die richtige Bestellung nicht verantwortlich ist, wenn der Adressat schriftlich erklärt hat, die an ihn eingehenden Postsachen abholen zu lassen oder abzuholen, ist nicht instruktioneller Natur, sondern hat die Bedeutung einer wesentlichen Vorschrift (Kassel 27. Sept. 04, Recht 9, 200).

§ 58.

1. Durch die Einzahlung des Geldes bei der Postanstalt der Absendungsstelle wird die Post zunächst Eigentümerin des eingezahlten Geldes (RG. 10. Juni 90, RGSt. 20, 436; RG. 6. Juni 04, SeuffBl. 69, 504).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

2. Ist der Betrag einer Postanweisung an den in ihr Genannten ausgezahlt, ohne daß der Absender den entsprechenden Betrag eingezahlt hatte, dann kann der Postfiskus sich nur an den Absender halten (RG. 12. Jan. 05, RGZ. 60, 24 = JW. 05, 172). Ebenso Dresden 22. Jan. 04, SächsOLG. 26, 291 und J. 3, 428 Nr. 2.

---

36. Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs vom 6. April 1892.*

Literatur: Maas, Textausgabe mit Anmerkungen, Berlin (Heymann); Wilt, Gemeinverständliche Erläuterung, Straßburg 1905; Joerges, Zum Recht des Fernsprechverkehrs, GoldschmidtsZ. 56, 44.

---

37. Gesetz, betreffend die Telegraphenwege; vom 18. Dezember 1899.*

Literatur: Schelcher, Leipzig 1900.

§ 6.

Werden für eine schon bestehende Telegraphen- und Telephonleitung aus Anlaß einer später angelegten städtischen elektrischen Straßenbahn Schutzvorrichtungen erforderlich, so fallen diese sämtlich — nicht nur die an den vorhandenen Telegraphenanlagen selbst — der Telegraphenverwaltung zur Last (RG. 14. März 04, RGZ. 57, 364 = EisenbE. 21, 147 = FischersZ. 29, 187 und J. 3, 429).

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

C. Prozeßrecht.

---

38. Zivilprozeßordnung.

Literatur: I. Kommentare und Handausgaben: Skonietzky u. Gelpcke, ZPO. und GVG., auf Grund der Rechtsprechung erläutert, Berlin 1905: Glock, ZPO. nebst GVG., für Gerichtsschreiberbeamte, Karlsruhe 1905; Sydow-Busch, ZPO. und GVG., mit Anmerkungen und den Entscheidungen des Reichsgerichts, 10. Aufl., Berlin 1905; Allen, ZPO. mit Anmerkungen und Angaben der Gerichts- und Anwaltsgebühren, Leipzig 1905.

II. Handbücher, Lehrbücher usw.: Hellfron u. Pick, Lehrbuch, Bd. 2, 1905; Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Stuttgart 1905; Kulow, Repetitorium des Zivilprozeßrechts, Leipzig 1905; Meyer, Der Prozeßgang an einem Rechtsfalle dargestellt, Berlin 1905.

Erstes Buch. Allgemeine Bestimmungen.

Literatur: Kohler, Über die Grundlagen des Zivilprozesses; ArchZivPrax. 97, 1.

Erster Abschnitt. Gerichte.

Erster Titel. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

Literatur: Höpfner, Zur Lehre von der Zuständigkeit, BuschsZ. 34, 465.

§ 2.

Streitwertsfestsetzung maßgebend für Anwaltsgebühren: J. 3, 430.

§ 3.

Literatur: Rittmann, Der Wert des Streitgegenstandes, Straßburg 1905.

1. Bei Festsetzung des Wertes eines wahlweisen Anspruchs ist, wenn der Beklagte das Wahlrecht hat, von dem minderwertigen Gegenstande auszugehen (Naumburg 17. Febr. 05, NaumburgAK. 05, 39). Ebenso (RG.!) J. 2 Nr. 7 u. 8; anders bei Eventualanträgen: J. 2 Nr. 3; 3 Nr. 1.

2. Bei Verbindung mehrerer dieselbe Rechtshandlung betreffenden Anfechtungsprozesse ist nur einmal der volle Inhalt der Anfechtungsbefugnis als Streitwert anzunehmen (Kassel 25. Mai 05, OLG. 11, 43). Über Streitwert bei Anfechtungsprozessen vgl. J. 2 Nr. 36; § 4 Nr. 3.

3. § 3 findet Anwendung:

a) bei der Klage auf Herausgabe eines Geschäftsbuchs (Kolmar 15. Okt. 04, OLG. 11, 44) oder eines Wechsels (RG. 7. Jan. 05, JW. 05, 113). Ebenso bei Lebensversicherungspolice: J. 3 Nr. 7;

b) bei der Feststellung der Verpflichtung zum Ersatze künftigen Schadens (Kolmar 5. Dez. 04, OLG. 11, 44 = ElsLothZ. 30, 358);

c) bei der Klage auf Zahlung des Kaufpreises für Tiere, die auf Vereinbarung der Parteien versteigert wurden (RG. 7. April 05, BadRpr. 05, 237);

d) bei Untersagung von Zeitungsinseraten und Verurteilung zu Bekanntmachungen des Urteils in Zeitungen (RG. 17. Dez. 04, JW. 05, 113);

e) bei Aufhebung eines Verlagsvertrags (RG. 23. Febr. 04, PuchelsZ. 36, 163);

f) bei der Klage auf Rechnungslegung (RG. 24. Sept. 04, GruchotsBeitr. 49, 410; Hamburg 25. Febr. 05, OLG. 11, 45). Vgl. J. 2 Nr. 11 u. 12;

g) bei der Klage auf Abnahme des Kaufobjektes, sowie auf Entgegennahme der Auflassung (RG. 12. Nov. 04, JW. 05, 24 = ZfmittlJB. 16, 253). Ebenso J. 2 Nr. 18 u. 19; 3 Nr. 3;

h) bei der Wandlungsklage (Braunschweig 6. April 05, OLG. 11, 166). Vgl. § 4 Nr. 3;

i) wenn die Ehefrau Entziehung der Verwaltung des Mannes verlangt (RG. 7. Nov. 04, JW. 05, 24 = GruchotsBeitr. 49, 655);

k) bei Geltendmachung des Rechts auf Benutzung einer Grabstätte (BayObLG. 7. Juli 04, SeuffBl. 70, 95);

l) im Falle der Feststellung, daß eine Forderung zu einer gewissen Zeit bestanden hat (RG. 16. Febr. 05, JW. 05, 206);

m) bei der Klage auf Feststellung des Fortbestandes eines Feuerversicherungsvertrags (RG. 18. Dez. 03, ThürBl. 52, 245).

4. Bei Feststellungsklagen bildet der aus dem Rechtsverhältnis, dessen Feststellung verlangt wird, sich ergebende Anspruch den Streit- oder Beschwerdegegenstand (RG. 15. Nov. 04, JW. 05, 84).

5. Bei der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach § 739 ZPO. ist der Streitwert gleich dem Betrage der Forderung, sofern nicht der Wert des eingebrachten Gutes geringer ist als der Betrag der Forderung (KG. 6. Juli 05, OLG. 11, 43). — Abw.: J. 2 Nr. 31 u. 32.

6. Im Fall einer einstweiligen Verfügung oder deren Aufhebung ist das vermögensrechtliche Interesse nach § 3 festzusetzen (RG. 1. März, 6. u. 17. Juni 1905, JW. 05 S. 233, 500). Ebenso J. 2 Nr. 35.

7. Bei offenbarer Unrichtigkeit der im Klagantrag enthaltenen Klagsumme ist der wirkliche Streitwert zugrunde zu legen (Darmstadt 23. März 05, HessRspr. 6, 115).

8. Maßgebend Klagantrag: J. 2 Nr. 1 u. 2; auch wenn nur Fälligkeit oder Teil bestritten ist: Nr. 3 u. 4; Befriedigung während des Prozesses: Nr. 5; nicht bestimmte Summe: Nr. 6; Anfechtung eines Gewerkschaftsbeschlusses: Nr. 10; Arbeitszeugnis: Nr. 14; Vollziehung einer Urkunde, eines Wechsels: Nr. 15 u. 16; Klage auf Eintragung als Grundstückseigentümer: Nr. 17; Feststellung der Grenze: Nr. 20; Ausweichung einer Mauer: Nr. 21; Löschung einer Vormerkung: Nr. 22; Nichtigkeit, Aufhebung eines Kaufes oder Tausches: Nr. 23—25; Vorkaufsrecht: Nr. 26; Abziegelung: Nr. 27; Feststellung der Vaterschaft: Nr. 28; Vermächtnisnehmer: Nr. 29; Pflichtteilsrecht: Nr. 30; Klage auf Offenbarungseid: Nr. 33 u. 34; absonderungsberechtigte Forderung: Nr. 37; anderer Anspruch neben Vertragsaufhebung: J. 3 Nr. 2; Veräußerung eines gemeinschaftlichen Grundstücks: Nr. 4; Mitwirkung bei Auflassung: Nr. 5; Gewährung eines Darlehns: Nr. 6; Versicherungsvertrag: Nr. 8; Auflösung einer Gesellschaft: Nr. 9; Verbot ein Haus zu betreten: Nr. 10.

§ 4.

1. Werden neben dem Ersatz einer verauslagten Provision noch diejenigen Kosten verlangt, die dem Kläger dadurch erwachsen sind, daß er sich von dem Provisionsberechtigten verklagen ließ, so sind diese Kosten als Nebenforderung anzusehen (RG. 28. Dez. 04, JW. 05, 114). Ebenso bei der Bürgschaftsschuld: J. 3 Nr. 2.

2. Spricht das Berufungsurteil den Hauptanspruch zu, den Zinsanspruch ab, und wird nur wegen dieser Aberkennung Revision eingelegt, so bilden die Zinsen die Hauptforderung (RG. 22. Febr. 05, JW. 05, 342).

3. Der Streitwert richtet sich nach dem Inhalte der Klaganträge (RG. 3. Mai 05, JW. 05, 372).



4. Vertragskosten als Nebenforderung eines Wandlungsanspruchs finden bei der Wertberechnung keine Berücksichtigung (Kiel 16. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 151).

5. Futterkosten sind keine Nebenforderungen i. S. des § 4 (Kiel 2. März 1905, SchlHolstAnz. 05, 187). — A. M.: RG. in J. 2 Nr. 5.

6. Widerspruchsklage nach § 771: J. 3 Nr. 1; teilweise Erledigung nach Einreichung der Klage, aber vor Zustellung: J. 2 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2; Anfechtungsprozeß: Nr. 3; Mahnung: Nr. 4; Kosten im Entwehrungsprozeß: Nr. 6; Ersatz der Nutzungen beim Herausgabeanspruch: Nr. 7.

§ 5.

Mehrere Kläger: J. 2 Nr. 1; Scheidung und Herstellung: Nr. 2; Prozeßkosten und Zählgebühr: Nr. 3.

§ 6.

Literatur: Beck, Der Streitwert im Offenbarungseidsverfahren, JustizbRundsch. 4, 37.

1. Bei einem Prozesse von Miterben wegen Herausgabe eines Grundstücks ist der Streitwert nach dem Betrag ihrer Erbquoten, nicht nach dem Wert des Grundstücks zu bestimmen (RG. 11. Nov. 03, GruchotsBeitr. 48, 1083 = DNotV. 5, 88).

2. Bei sog. Bierlieferungsverträgen ist neben § 6 auch § 3 anzuwenden (RG. 5. Mai 05, FrankfRundsch. 39, 61).

3. Bildet die Feststellung der Nichtigkeit nicht nur eines Kaufvertrags, sondern auch der darin vereinbarten Übertragung des Eigentums an dem verkauften Grundstück den Streitgegenstand, so ist als Wert des letzteren der Wert des Grundstücks anzusehen (BayObLG. 9. Juni 05, BayZ. 1, 371).

4. Auflassung: J. 2 Nr. 1—3, aber auch 2, 286 Nr. 17 u. 18 und J. 3 Nr. 2; s. o. § 3 Nr. 3f; einstweilige Verfügung: J. 2 Nr. 4; 2, 288 Nr. 35; vgl. oben § 3 Nr. 5; Herausgabe eines Hypothekenbuchs: Nr. 5; Retentionsrecht: Nr. 6; Auslegung von Satz 2: Nr. 7; „Forderung“: Nr. 8; unzulänglicher Nachlaß: Nr. 9; Feststellungsklage: J. 3 Nr. 1; Sicherheit für künftige Forderungen: Nr. 2.

§ 8.

1. § 8 greift nicht nur bei Feststellungsklagen Platz; seine Anwendung ist vielmehr auch bei Leistungsklagen dann geboten, wenn nach der Klagbegründung die mit dem Antrage begehrte Verurteilung zugleich eine Entscheidung über das streitige Bestehen oder Fortbestehen des Mietsverhältnisses in sich schließt (Kiel 25. Mai 05, in Anlehnung an RG. in RGZ. 33, 1; SchlHolstAnz. 05, 244). Ebenso J. 2 Nr. 2.

2. Teil einer Mietssache: J. 2 Nr. 1.

§ 9.

1. Verlangen die Eltern Schadensersatz für Tötung eines einjährigen Kindes, weil es nach 14 Jahren in der Lage gewesen sein würde, die dann event. hilfsbedürftigen Eltern zu alimentieren, so ist der Streitwert dieses bedingten Anspruchs nicht nach § 9, sondern nach § 3 zu bemessen (RG. 21. April 1904, HansGZ. 25 B. 288).

2. Auf Renten aus dem Unfall- und dem Invalidenversicherungsgesetz ist § 9 ZPO., nicht § 9a GKG. anwendbar (Karlsruhe 20. Mai 05, OLG. 11, 168). Ebenso RG. in J. 2 Nr. 1.

3. Mutmaßliche Lebensdauer: J. 2 Nr. 2; vorübergehende Arbeitsunfähigkeit: Nr. 3; Wegfall des Rechts oder dessen Veränderung: J. 3 Nr. 1.

§ 10.

Ausschließlicher Gerichtsstand: J. 2 Nr. 2; ausnahmslose Anwendung des § 10: Nr. 1 und J. 3 Nr. 1.

Zweiter Titel. Gerichtsstand.

§ 12.

1. Bei der Häufung mehrerer Klagegründe ist die örtliche Zuständigkeit des angegangenen Gerichts für jeden der Klagegründe besonders zu prüfen (RG. 13. Dez. 04, Recht 9, 81).

2. Unzuständigkeit wegen des Prinzipalantrags: J. 2 Nr. 1; Replik der Arglist: Nr. 2.

§ 13.

Eintritt der Zuständigkeit nach Klagerhebung: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 1; Veränderung der Umstände nach Erlaß des ersten Urteils: J. 2 Nr. 2.

§ 17.

1. Ist der Ort der Verwaltung vom Sitz der Aktiengesellschaft verschieden, so ist der letztere für den allgemeinen Gerichtsstand maßgebend (RG. 27. Okt. 1904, JW. 05, 25 = RGZ. 59, 106).

2. Gerichtsstand außersächsischer Versicherungsgesellschaften: J. 2, 290.

§ 21.

1. Unter Niederlassung ist zu verstehen eine auf die Dauer berechnete Geschäftsstelle, von der unmittelbar Geschäfte, und zwar nicht bloß gelegentlich oder ausnahmsweise, sondern in erheblichem Umfang mit einer Selbständigkeit dergestalt abgeschlossen werden, daß der Leiter der Geschäftsstelle nach außen nicht als bloßer Geschäftsvermittler, sondern als selbständiger Vertreter, wenn auch nicht gerade notwendig in unbeschränktem Umfang, erscheint (RG. 24. Febr. 05, ElsLothZ. 30, 522 = ZAktG. 13, 68; Kassel 3. März 04, OLG. 9, 50). Ebenso J. 2 Nr. 2.

2. Zusammenhang zwischen Klaganspruch und Betrieb: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 1; daß tatsächlich Geschäfte abgeschlossen werden, nicht erforderlich: J. 2 Nr. 3; Eisenbahnbetriebsinspektionen: J. 2 Nr. 4.

§ 22.

1. Die §§ 22, 17 sind anwendbar auf Gesellschaften älteren Rechts, die zwar organisiert und von den Personen der zeitigen Mitglieder unabhängig sind, denen aber die juristische Persönlichkeit fehlt (RG. 11. Febr. 05, JW. 05, 206).

2. Rechtsnachfolge: J. 2 Nr. 1 = SeuffA. 59, 199, ebenso Braunschweig 31. März 03, BraunschwZ. 52, 172; stille Gesellschaft: J. 2 Nr. 2.

§ 23.

Literatur: Rudorff, Zum Gerichtsstande des Vermögens, GruchotsBeitr. 49, 605.

1. Die Zuständigkeitsbedingungen dieser Vorschrift werden auch erfüllt, wenn es sich um einen Mitschuldner ohne natürliche Persönlichkeit und darum ohne eigentlichen Wohnsitz handelt (RG. 27. Okt. 04, RGZ. 56, 106 = JW. 34, 25).

2. Gegen einen auswärtigen Staat kann auch ein rein privatrechtlicher Anspruch nicht vor den inländischen Gerichten anhängig gemacht werden, es sei denn, daß der auswärtige Staat sich ausdrücklich oder stillschweigend der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen hat (RG. 1. Juni 04, RheinArch. 101 I 117; Cöln 17. Jan. 05, PucheltsZ. 36, 364).

3. Der dem Anwalt gezahlte Vorschuß ist kein „Vermögen" i. S. des § 23 (Hamburg 6. Jan. 05, OLG. 11, 45).

4. Inhaberpapiere: J. 3 Nr. 2 = RGZ. 58, 8; Aufrechnung nach Klagerhebung: Nr. 4 = RGZ. 58, 258; fiduziarische Übertragung vor Klagerhebung: Nr. 6; Anfechtung eines Kaufs: Nr. 1; ausländische Versicherungsgesellschaft: Nr. 3; Kostenerstattungsanspruch: Nr. 5; „Vermögen": J. 2 Nr. 1; hinterlegter



Betrag: Nr. 2, 5 u. 9; Akzept: Nr. 3; Vollstreckung in Österreich: Nr. 4; Urteilsobligation: Nr. 6; Kontokorrent: Nr. 11; ausländischer Gerichtsstand: Nr. 7.

§ 24.

1. Nicht bloß die dingliche Klage auf Befreiung des Grundstücks ist am forum rei sitae anzustellen, sondern auch diejenige Klage, welche sich gegen einen persönlichen Anspruch aus der Hypothek richtet (Hamburg 9. Nov. 04, HansGZ. 26 B. 21 = OLG. 11, 46).

2. § 24 greift Platz für die Klage auf Löschung einer Protestation nach bayrischem Recht (Augsburg 13. Juli 05, OLG. 11, 169).

3. Löschungsklage des Eigentümers: J. 2 Nr. 1; Löschung einer Hypothekenpfändung: Nr. 2; Fischereirecht: Nr. 3; Kohlenabbaugerechtigkeit: Nr. 4; Apothekergerechtigkeit: Nr. 5; Klage auf Einräumung des Eigentums: Nr. 6; Anfechtung eines Grundstückstausches: Nr. 7.

§ 26.

Duldung der Zwangsvollstreckung in ein in Miteigentum stehendes Grundstück: J. 2, 292.

§ 29.

Literatur: Josef, Ein Tummelplatz für findige Rechtsanwälte, Recht 9, 464; dazu Hase, Recht 9, 498.

1. Zur Begründung der Zuständigkeit genügt die bloße Behauptung der die Zuständigkeit begründenden Tatsachen, sofern diese zugleich zum Klaggrunde gehören (Braunschweig 2. Juni 05, OLG. 11, 47 = BraunschwZ. 52, 159).

2. Wird der Abschluß eines Vertrags und gleichzeitig die Vereinbarung eines Erfüllungsortes für die aus denselben herzuleitenden Verbindlichkeiten behauptet, so muß, falls auf den vertraglichen Erfüllungsort die örtliche Zuständigkeit begründet, vom Gegner aber bestritten wird, diese Vereinbarung besonders nachgewiesen werden (RG. 11. April 05, Recht 9, 283).

3. Wird der Abschluß des Vertrags, in dem die Vereinbarung eines besondern Erfüllungsortes getroffen sein soll, zugegeben, aber die spätere Aufhebung des Vertrags behauptet, so ist dieser Einwand in dem Verfahren über die Zuständigkeit nicht zu berücksichtigen (Dresden 2. Okt. 03, DJZ. 9, 968).

4. Werden in derselben Klage mehrere an verschiedenen Orten zu erfüllende Leistungen gefordert, so ist maßgebend für den Gerichtsstand des Erfüllungsortes die streitige Hauptverpflichtung; das ist, wenn auf Abnahme der gekauften Ware und Zahlung des Kaufpreises geklagt wird, letztere Verpflichtung (RG. 19. Febr. 04, SeuffA. 60, 293).

5. Eine Klage auf Rückzahlung einer ohne Rechtsgrund gemachten Zahlung [condictio indebiti] kann nicht im Gerichtsstand des § 29 erhoben werden (RG. 10. März 05, JW. 05, 293).

6. Ebensowenig eine Klage, womit ein Gläubiger eine ihm aus einem Vertrag mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zustehende Forderung gegen einen Gesellschafter geltend macht (Stuttgart 29. Jan. 03, WürttZ. 16, 296).

7. Wenn ein Schuldner negative Feststellung beantragt, daß dem Gläubiger seine Forderung, weil ein Zwangsvergleich geschlossen sei, nicht mehr zustehe, so ist die streitige Verpflichtung die ursprüngliche Forderung (Hamburg 7. Juli 04, HansGZ. 25 B. 300).

8. Verlangen der Erfüllung an bestimmtem Ort: J. 2 Nr. 2; Anfechtung eines Kaufvertrags: Nr. 5; Lieferung — Ablieferung: Nr. 6; Abnahme: Nr. 7; Sicherung: Nr. 8; Unterlassen: Nr. 9; Zuwiderhandeln: Nr. 10; falsus procurator: Nr. 11; Bürge: Nr. 12; Kommittent: Nr. 13; Konkursverwalter aus § 342 HGB.: Nr. 14; Konkursverwalter aus § 171 HGB.: Nr. 15; Schiffsgläubiger: Nr. 16; Kontokorrent: Nr. 17; Nichtbestehen, Aufhebung eines

Kaufes: Z. 3 Nr. 1 u. 2; Wandlung, Minderung: Nr. 3 u. 4; Schadensersatz nach § 326 BGB.: Nr. 5; Reugeld: Nr. 6; Konkurrenzklausel: Nr. 7; Änderung der Begründung: Nr. 8.

9. vgl. § 269 BGB.

§ 32.

1. Wird eine Klage im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung erhoben, so wird das angegangene Gericht dadurch nicht zuständig, auch über andere Klagegründe zu entscheiden; ist das Gericht nach § 32 unzuständig, so ist die mit der Klage aus unerlaubter Handlung verbundene andere Klage als unbegründet abzuweisen (RG. 26. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 819).

2. Ansprüche aus dem HaftpflG. begründen den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (RG. 20. März 05, JW. 05, 317 = EisenbE. 21, 394 = DJZ. 10, 554 = RGZ. 60, 300). Ebenso Z. 2 Nr. 5.

3. Bei der durch Verbreitung eines Preßerzeugnisses begangenen unerlaubten Handlung ist das Gericht nur für den am Verbreitungsort entstandenen Schaden zuständig (RG. 10. oder 17. April 05, JW. 05, 342 = DJZ. 10, 603).

4. Behauptungslast des Klägers: Z. 2 Nr. 1; zivilrechtliche Folgen der unerlaubten Handlung eines andern: Nr. 2 und Z. 3 Nr. 3; Tatort in mehreren Gerichtsbezirken: Z. 2 Nr. 3; anderer, eventuell beigefügter Klaggrund: Nr. 4; § 3 Nr. 2 AnfG.: Nr. 6; Patentverletzung: Nr. 7; § 6 UnlWG.: Nr. 8 = WürttZ. 16, 299; § 12 WarenZG.: Nr. 9, ebenso Karlsruhe 10. März 04, BadRpr. 04, 259; Anfechtung wegen Betrugs: Z. 3 Nr. 1; § 717 Abs. 2 ZPO.: Nr. 2.

§ 33.

Literatur: s. Z. 3, 434.

1. Bedingte Widerklage ist im ersten Rechtszuge unzulässig und ihre Umwandlung in unbedingte Widerklage vor dem Berufungsgericht unstatthaft (RG. 14. Jan. 05, BayZ. 1, 203).

2. Eine Widerklage, in welcher die Feststellung eines mit dem Bestreiten der Hauptklage sich von Anfang an völlig deckenden Rechtsverhältnisses verlangt wird, ist schon mangels rechtlichen Interesses unzulässig (Kolmar 2. Febr. 1904, ElsLothZ. 30, 51).

3. Zusammenhang mit dem Verteidigungsmittel: Z. 2 Nr. 2 = DJZ. 8, 576; Aufrechnung: Z. 3 Nr. 2; Widerklage gegen Widerklage: Z. 2 Nr. 3; Herausgabepflicht der Frau: Nr. 4; stillschweigende Vereinbarung des Gerichtsstands bei mangelndem Zusammenhang: Z. 3 Nr. 1.

§ 34.

„Prozeßbevollmächtigte": Z. 3 Nr. 1 = RGZ. 58, 109; Klage des Substituten gegen den Hauptbevollmächtigten: Z. 2 Nr. 1; Klagen gegen Dritte, Bürgen: Nr. 2 u. 3.

§ 36.

1. Die Prüfung eines Gesuchs um Bestimmung des zuständigen Gerichts im Falle des § 36 Nr. 3 erstreckt sich nicht bloß darauf, ob ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand für den Rechtsstreit nicht begründet ist, sondern auch darauf, ob die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Streitgenossenschaft hinsichtlich der Mehrheit von Personen vorliegen, welche der Gesuchsteller zu verklagen beabsichtigt (Kolmar 5. April 05, Recht 9, 226).

2. Ziff. 3 ist nicht nur auf den Fall anwendbar, daß eine mehreren Personen, die nicht denselben Gerichtsstand haben, gemeinschaftlich zustehende Forderung gepfändet werden soll (BayObLG. 4. Juli 04, BayObLGZ. 5, 337). Ebenso RG. in Z. 2 Nr. 1.

3. Eine Anfechtung der Zuständigkeitsbestimmung ist selbst dann ausgeschlossen, wenn das die Bestimmung treffende höhere Gericht bei der An-

wendung des § 36 Ziff. 3 rechtlich gefehlt haben sollte (RG. 28. Dez. 04, JW. 05, 148).

4. § 797 Abs. 5 ZPO.: J. 2 Nr. 2; mehrere Klaggründe: Nr. 3; zu § 36 Nr. 4: Nr. 4 u. 5; zu § 36 Nr. 6: Nr. 6.

Dritter Titel. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.

§ 38.

1. Um ein gesetzlich zuständiges Gericht unzuständig zu machen, ist die Vereinbarung erforderlich, daß mit Ausschluß dieses Gerichts ein bestimmtes anderes Gericht zuständig sein soll (RG. 2. Mai 05, HoldheimsMSchr. 14, 217 = Recht 9, 315 = NaumburgAK. 05, 58).

2. Ist in den allgemeinen Versicherungsbedingungen gesagt, die Gesellschaft unterwerfe sich dem Gerichte des Ortes, an dem die Versicherungsurkunde ausgestellt werde, so ist der Wohnort des zur Ausstellung befugten Generalagenten, nicht des die Versicherung vermittelnden Unteragenten maßgebend (RG. 7. Nov. 04, PfälzRpr. 2, 19).

3. Bürge: J. 2 Nr. 1; Saldo: Nr. 2; „Berliner Gerichte": Nr. 3; Ausschließlichkeit: Nr. 4 u. 5 = BöhmsZ. 13, 409; ebenso Darmstadt 29. April 04, HessRspr. 5, 92; Bühnenverträge: J. 3 Nr. 1.

§ 39.

Verhandeln zur Hauptsache: J. 2, 296 Nr. 1; Unzuständigkeit des Gewerbegerichts: Nr. 2.

§ 40.

Bestimmtes Rechtsverhältnis: J. 2, 296.

Vierter Titel. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 41.

Mitwirkung in einem Vorprozeß: J. 2 Nr. 1; Mitwirkung bei einem aufgehobenen Berufungsurteil: Nr. 2.

§ 42.

Teilnahme an einem analogen Prozeß: J. 2 Nr. 1; Begründung des Ablehnungsgesuchs: Nr. 2; Ablehnung aller Richter: Nr. 3 und § 45 sowie J. 3 Nr. 1; Ablehnung seitens eines Geisteskranken: Nr. 2.

§ 44.

1. Die ablehnende Partei hat kein prozessuales Recht darauf, gerade in dem für die mündliche Verhandlung über den Rechtsstreit anstehenden Termin alles vorzubringen, was ihr zur Darlegung des Ablehnungsgesuches dienlich erscheint; vielmehr kann ihr eine Frist gesetzt werden, binnen der sie den Ablehnungsgrund näher darzulegen hat (Karlsruhe 6. März 05, OLG. 11, 170).

2. Die Ablehnung kann nicht damit begründet werden, daß der Richter wegen Nervenkrankheit unfähig sei (Hamburg 6. Dez. 04, OLG. 11, 49).

§ 45.

1. Nur bei ganz offenbarem Mißbrauch des Ablehnungsrechts können die abgelehnten Richter selbst über das Ablehnungsgesuch entscheiden (Hamburg 27. Juni 05, HansGZ. 26 B. 276).

2. Beschlußfassung seitens der abgelehnten Richter selbst: J. 2, 296 und J. 3 § 42 Nr. 1.

§ 46.

Literatur: Altmann, Zur Ablehnung des Prozeßrichters, DJZ. 10, 211.

Erachtet der Amtsrichter selbst, anstatt die Sache ans Landgericht abzugeben, das Ablehnungsgesuch für unbegründet, so ist dagegen die Beschwerde zulässig (Hamburg 7. Febr. 05, OLG. 11, 49).



Zweiter Abschnitt. Parteien.

Erster Titel. Parteifähigkeit. Prozeßfähigkeit.

§ 50.

Literatur: Nußbaum, Die nicht rechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurse, BuschsZ. 34, 107; s. ferner J. 2, 297.

1. Die Sektionen der Knappschaftsberufsgenossenschaft haben nach Gesetz und Statut keine Parteifähigkeit (PrOVG. 30. März und 20. Febr. 05, ZBergr. 46, 397).

2. Eine „Realgemeinde" ist wegen Unbestimmtheit dieses Begriffs nicht parteifähig (Kiel 26. Okt. 04, SchlHolstAnz. 05, 1).

3. Übergangszeit: J. 2 Nr. 1; Heilung der mangelnden Parteifähigkeit: Nr. 2 u. 3; Vollmacht seitens der prozeßunfähigen Partei: Nr. 4 u. 5; zu Abs. 2: Nr. 6; Generalagenten: Nr. 7; Vertretung durch den Vorstand: J. 3 Nr. 1; offene Handelsgesellschaft, fingierte, erloschene: Nr. 2 u. 3; einzelnes Mitglied: Nr. 4.

§ 52.

1. Bei der Klage der Ehefrau „im Beistande ihres Ehemannes" ist zu prüfen, ob dieser als Mitkläger auftritt oder ob der Ausdruck nur bedeuten soll, daß der Mann der Frau die Zustimmung zur Prozeßführung erteilt hat; letzterenfalls ist er nicht Partei und kann als Zeuge vernommen werden (RG. 1. u. 23. März 05, JW. 05 S. 208, 343).

2. Geschäftsfähigkeit eines Minderjährigen: J. 2 Nr. 1; Abwesenheitspflegschaft: Nr. 2.

§ 54.

Ein gerichtlicher Vergleich ist den in § 54 erwähnten Prozeßhandlungen nicht beizuzählen (RG. 3. Juli 05, JW. 05, 533). Ebenso J. 2, 297; 3, 436. Vgl. § 794 Nr. 4.

§ 56.

Literatur: s. J. 3, 436.

1. Der Kapitän ist nicht gesetzlicher Vertreter seiner Reederei für einen Arrest gegen diesen (Hamburg 12. Juni 05, OLG. 11, 119).

2. Abweisungsantrag des falsus procurator: J. 2 Nr. 1; Kostenpflicht des falsus procurator: Nr. 5 und J. 3 Nr. 1; Genehmigung des richtigen Vertreters: Nr. 2; Entdeckung des Mangels in zweiter Instanz: Nr. 3; Vollmacht einer offenen Handelsgesellschaft: Nr. 4.

§ 57.

Keine zeitliche Begrenzung: J. 2, 298.

Zweiter Titel. Streitgenossenschaft.

Literatur: s. J. 2, 298.

§§ 59, 60.

1. Die persönliche Klage aus einer Darlehnshypothek gegen den Darlehnsempfänger und die dingliche Klage gegen den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks können miteinander verbunden werden, wenn zwischen den Beklagten in Ansehung des Streitgegenstandes eine Rechtsgemeinschaft besteht und nicht verschiedene Gerichtsstände begründet sind (Hamburg 19. Jan. 1905, HansGZ. 26 B. 111).

2. Streitgenossen im Interventionsprozeß: J. 3 § 60.

§ 61.

1. Werden zwei Streitgenossen durch denselben Anwalt vertreten, und siegt der eine ob, während der andere unterliegt, so kann der obsiegende vom

Gegner die Gebühren nur in Höhe des Betrags erstattet verlangen, den er im Verhältnis zu seinem Mitschuldner zu tragen hat (Kiel 6. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 155 = SeuffA. 60, 375).

2. Tod eines Streitgenossen: J. 2 Nr. 1; G. m. b. H.: Nr. 2.

§ 62.

1. Bei einer Klage auf Leistung gegen die Ehefrau und auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Mann nach § 739 liegt keine notwendige Streitgenossenschaft vor (RG. 21. Nov. 04, JW. 05, 49). Ebenso J. 2 Nr. 5.

2. Bei der Geltendmachung von Nachlaßverbindlichkeiten gegen Miterben liegt nach Teilung des Nachlasses notwendige Streitgenossenschaft nicht vor, obwohl die Miterben als Gesamtschuldner haften (KG. 22. Sept. 04, JustizdRundsch. 4, 8 = KGBl. 04, 97; Königsberg 15. April 05, SeuffA. 60, 295). Anders bei ungeteilter Erbengemeinschaft: **RG.** in J. 2 Nr. 1; vgl. J. 3 Nr. 2; Testamentserben s. J. 2 Nr. 3.

3. Der Zessionar kann die Ansprüche aus der Abtretung der Rechte aus einem gegenseitigen Vertrag allein geltend machen; es liegt keine notwendige Streitgenossenschaft mit dem Zedenten vor (**RG.** 25. Okt. 04, BadRpr. 05, 117).

4. Die notwendige Streitgenossenschaft hat nicht zur Folge, daß durch Urteilszustellung des einen Streitgenossen der Lauf der Rechtsmittelfrist auch in Ansehung der anderen Streitgenossen eröffnet wird, auch nicht, daß die Berufung, wenn sie einem Streitgenossen gegenüber zurückgenommen ist, gegen die anderen nicht weiter verfolgt werden kann (Kiel 17. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 180; vgl. **RG.** 22. Dez. 04, JW. 05, 114).

5. Ist der eine Beklagte geisteskrank, so ist beim Vorliegen notwendiger Streitgenossenschaft das Verfahren gegen beide auszusetzen (**RG.** 12. Juli 05, JW. 05, 533).

6. Machen Miteigentümer eines Grundstücks eine zur Eigentumsgrundschuld gewordene Hypothek geltend, so liegt notwendige Streitgenossenschaft vor (**RG.** 15. März 05, RGZ. 60, 269).

7. Gesellschaftsschuld: J. 2 Nr. 2; unauffindbare Streitgenossen: Nr. 4; Schuldner und Bürge: Nr. 6; Lauf der Rechtsmittelfrist: Nr. 7, ebenso BayObLG. 15. Mai 05, SeuffA. 60, 418; Miteigentum: J. 3 Nr. 1.

§ 63.

Literatur: s. J. 2, 299.

Ein Verstoß gegen § 63 zieht nicht den Verlust des eingelegten Rechtsmittels nach sich; der Gebrauch des Wortes „Ladung“ i. S. des § 63 ist nicht sakrosankt (**RG.** 15. März 05, JW. 05, 293 = RGZ. 60, 269).

Dritter Titel. Beteiligung Dritter am Rechtsstreite.

§ 64.

1. Die Zulässigkeit der Hauptintervention beurteilt sich nicht nach materiellen, sondern allein nach den drei in § 64 angegebenen prozessualen Gesichtspunkten (**RG.** 14. Juli 05, JW. 05, 534).

2. Hauptintervention des ursprünglichen Nebenintervenienten: J 2 Nr. 1; Verhältnis der Haupt- und Nebenintervention: Nr. 2.

§ 65.

Zulässigkeit der Aussetzung: J. 3, 437.

§ 66.

Literatur: Walsmann, Die Streitgenössische Nebenintervention, Leipzig 1905; s. ferner J. 2, 299; 3, 437.

1. Die Voraussetzungen der Nebenintervention sind nur gegeben, wenn je nach dem Ausgang der Sache die rechtlichen Beziehungen des Dritten zu

einer der Parteien sich zu dessen Nachteil ändern (BadVGH. 17. Mai 04, BadVerwZ. 37, 70).

2. Ein bloß wirtschaftliches Interesse genügt nicht (Hamburg 23. Febr. 05, HansGZ. 26 B. 155 = OLG. 11, 50).

3. Der Nebenintervenient kann erklären, daß er nicht mehr dem Kläger, sondern dem Beklagten beitrete. § 271 Abs. 1 ZPO. findet auf die Nebenintervention keine Anwendung (RG. 23. Sept. 05, JW. 05, 643).

4. Mangelndes Interesse: J. 2 Nr. 1; Interesse an der Beweisaufnahme: J. 3 Nr. 1; Streitverkündung genügt nicht: Nr. 2, ebenso Hamburg 27. Febr. 05, HansGZ. 26 B. 155 = OLG. 11, 50; Rückgriffsrecht: Nr. 3; Erschwerung der Rechtsverfolgung: Nr. 4; Rechtsmittel: J. 2 Nr. 3 und § 71 Nr. 3; Erweiterung des Streitstoffes: Nr. 2.

§ 67.

1. Bei Einlegung der Berufung durch einen hierbei als solcher auftretenden Nebenintervenienten ist die Berufungsschrift der Partei, welcher der Nebenintervenient beitritt, zuzustellen. Diese Partei braucht aber nicht zur mündlichen Verhandlung über die Berufung geladen zu werden (BayObLG. 15. Mai 1905, SeuffBl. 70, 524 = SeuffA. 60, 418; BayObLG. 7. Juli 05, Recht 9, 531 = SeuffBl. 70, 645).

2. Auch nachdem die Hauptpartei, die Berufung eingelegt hat, den Willen erklärt, den Prozeß aufzugeben, kann noch ein Nebenintervenient auftreten und den Prozeß fortstellen (Karlsruhe 6. April 05, OLG. 11, 168). — A. M.: Kais. Patentamt 26. Sept. 04, Recht 9, 81. Vgl. über Rechtsmittel J. 2 § 67, § 66 Nr. 3; J. 3 Nr. 2; Abwendung von Versäumnisurteil: J. 3 Nr. 1; 2 § 71 Nr. 2; Kosten s. J. 3 § 101 Nr. 1.

§ 69.

1. Der Nießbraucher ist nicht als streitgenössischer Nebenintervenient anzusehen und deshalb zur selbständigen Weiterführung des Rechtsstreits nach §§ 69, 62 ZPO. nicht berechtigt (RG. 19. Jan. 05, Recht 9, 81).

2. Ehemann: J. 2, 299.

§ 70.

Zustellung an beide Parteien: J. 2, 299; Zurücknahme der Nebenintervention: J. 3 Nr. 1.

§ 71.

1. Wenn auch gleichzeitig mit der Entscheidung der Hauptsache im Endurteil eine Nebenintervention als unzulässig abgewiesen wird, gibt es doch gegen diese Abweisung nur das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde (Kolmar 28. Juni 04, ElsLothZ. 30, 169 = PucheltsZ. 35, 601).

2. Der Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention kann auch erst in der Berufungsinstanz gestellt werden, wenn nicht etwa auf solchen Antrag bereits in erster Instanz ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet wurde (Kolmar 23. Nov. 04, ElsLothZ. 30, 370). Vgl. J. 2 Nr. 1.

§ 72.

Wirkungen der Streitverkündung: J. 2 Nr. 1; in bezug auf den Nebenintervenienten: Nr. 2.

§ 73.

Unterlassen der Vorschrift in Abs. 2: J. 2, 300.

§ 74.

Streitverkündung im schiedsrichterlichen Verfahren: J. 2, 300 = SächsArch. 14, 68 = BadRpr. 04, 45; Streitverkündung in ausländischem Prozeß: J. 3 Nr. 1.



§ 76.

Entlassung des Beklagten aus dem Rechtsstreit: J. 2, 300.

§ 77.

Behauptung der Beeinträchtigung genügt: J. 2, 300.

Vierter Titel. Prozeßbevollmächtigte und Beistände.

Literatur: s. J. 2, 300.

§ 78.

1. Die Erteilung einer Prozeßvollmacht auf Grund einer widerrufenen, aber nicht zurückgegebenen Generalvollmacht ist wirksam, selbst wenn der Prozeßgegner von dem Mißbrauch der Generalvollmacht Kenntnis hat (KG. 11. Mai 05, OLG. 11, 50).

2. Für den Antrag auf Festsetzung des Streitwerts besteht Anwaltszwang (Bamberg 11. Juli 03, SeuffA. 60, 163).

3. Beschwerde des Entmündigten: J. 3 Nr. 1; Rüge des Mangels bei der Kostenfestsetzung: J. 2 Nr. 1; zu Abs. 2: Nr. 2; Zustellung der Berufungsschrift: Nr. 3.

§ 80.

Ermächtigung zur Erteilung der Vollmacht: J. 3 Nr. 1; Beschwerderecht des zurückgewiesenen Anwalts: J. 2 Nr. 1; Armenanwalt: Nr. 2 u. 3.

§ 81.

Literatur: s. J. 2, 301.

1. Der Prozeßbevollmächtigte kann auch in Ehesachen, ohne besonderen Auftrag, wirksam auf das Rechtsmittel der Berufung verzichten. Die Anfechtung des Verzichts richtet sich nach der Vorschrift des BGB. (RG. 9. Jan. 05, RGZ. 59, 346 = Recht 9, 136). Im übrigen vgl. wegen Ehesachen J. 3 Nr. 1.

2. Der Prozeßbevollmächtigte kann den Annahmeverzug durch eine im Prozeß abgegebene Annahmeerklärung rechtswirksam beseitigen (RG. 21. Okt. 1904, SeuffA. 60, 333).

3. Anfechtung und Aufrechnung durch den Bevollmächtigten: J. 2 Nr. 1; „Prozeßvollmacht": Nr. 2; Empfangnahme des Streitgegenstandes: Nr. 3; Rechtsmittel gegen Ordnungsstrafe: Nr. 4; Klage nach § 771: Nr. 5; Anträge in der Zwangsvollstreckung: Nr. 6; Gebührenforderung des Substituten: Nr. 7; Widerklage auf Scheidung: Nr. 8; Auszahlung einer Sicherheit: Nr. 9 = KGJ. 27 A 6 = RheinARB. 21, 106 = PrJMBl. 66, 42 = JW. 04, 374.

§ 82.

1. Hat der Prozeßbevollmächtigte des Gläubigers einen Arrest und auf Grund des Arrestes eine Pfändung erwirkt, so kann ein Dritter die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. in gültiger Weise diesem Prozeßbevollmächtigten zustellen (Cöln 13. Mai 05, RheinArch. 101 I 229).

2. Einstweilige Verfügung: J. 2, 302.

§ 83.

Substitution „für die Beweisaufnahme": J. 3, 438.

§ 84.

Wenn mehrere Prozeßbevollmächtigte einer Partei einander widersprechende, Prozeßhandlungen darstellende Erklärungen abgeben, so gilt, wenn die Erklärungen zeitlich auseinander liegen, die letzte (Breslau 24. März 05, BreslauAK. 05, 17). — Anders, wenn gleichzeitig: J. 2, 302.

§ 86.

Literatur: s. J. 2, 302; 3, 439.



§ 87.

Literatur: s. J. 2, 302.

Die Vollmacht kann auch stillschweigend, z. B. durch persönliche Stellung von Anträgen im Zwangsvollstreckungsverfahren, widerrufen werden (Dresden 19. Okt. 04, SächsOLG. 26, 363).

§ 88.

Literatur: s. J. 2, 302.

1. Zur Stellung des Antrags auf Kostenfestsetzung bedarf der Anwalt auch beim Landgericht der Vollmacht (Naumburg 1. März 05, NaumburgAK. 05, 36). — A. M.: J. 2 Nr. 2; Kiel 4. Febr. 01, OLG. 11, 209; Bamberg 31. Mai 01, OLG. 3, 214.

2. Rüge des Vollmachtsmangels: J. 2 Nr. 1; § 89 Nr. 1: J. 3 Nr. 2, bestätigt durch RG. 7. Jan. 05, OLG. 10, 466; Offenbarungseidsverfahren: J. 3 Nr. 1.

§ 89.

Literatur: s. J. 2, 302.

Vergleich: J. 2 Nr. 2; Kostenpflicht: J. 3 Nr. 1.

Fünfter Titel. Prozeßkosten.

Literatur: s. J. 2, 302.

§ 91.

Literatur: Meyer, Zum Begriff der notwendigen Kosten und Auslagen nach § 91 Abs. 1 ZPO., JW. 04, 547; Mannherz, Die Entscheidung über die Kosten nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, GruchotsBeitr. 49, 66; Ungewitter, Reisekosten des auswärtigen Anwalts, JustizdRundsch. 4, 331; s. ferner J. 2, 302; 3, 439.

A. Allgemeines.

1. Befriedigt der Beklagte den Kläger nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage, so treffen den Kläger die Prozeßkosten (so RG. usw. in J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 9. — A. M.: Neuerdings LG. I Berlin 3. Okt. 04, KGBl. 15, 101). — Befriedigung nach Klagzustellung: J. 2 Nr. 5.

2. Ist aber nur ein Teil zu jenem Zeitpunkt bezahlt, und wird der Beklagte im übrigen sachfällig, so treffen ihn sämtliche Kosten (Stuttgart 26. Nov. 1904, OLG. 11, 169).

3. Erledigt sich die Hauptsache durch einen Vergleich, der die Kostenfrage nicht regelt, so darf die Frage, wer als unterliegende Partei anzusehen sei, nicht lediglich aus dem Inhalt des Vergleichs bestimmt werden (RG. 30. Juli 04, JW. 05, 496).

4. Wenn auf Grund eines im Laufe des Prozesses für nichtig erklärten Patentes geklagt ist, so hat der Kläger die Prozeßkosten zu tragen (Hamburg 25. Mai 05, HansGZ. 26 H. 192).

5. Hat der Beklagte zu Unrecht die Fälligkeit bestritten, so treffen ihn die Kosten, auch wenn er während des Prozesses den Kläger befriedigt (Kolmar 27. Juni 05, OLG. 11, 172). Über Fälligkeit erst in zweiter Instanz: J. 3 Nr. 3; 2 Nr. 4.

6. Grundprinzip: J. 3 Nr. 1; Kostenersatz nicht erstattungsfähiger Kosten: Nr. 2; Hinfälligwerden des Klaganspruchs: Nr. 4 u. 6; Erledigung eines Anfechtungsprozesses: Nr. 5 = RGZ. 58, 414; Abweisung durch Teilurteil: Nr. 7; Zug-um-Zug-Leistung: Nr. 8; Übergangszeit: J. 2 Nr. 2; Prozeßunfähigkeit: Nr. 3; Anerkenntnis in der Berufung: Nr. 6; Konkurs: Nr. 7; Aufrechnung: Nr. 8.

B. Unnötige Kosten:

7. Unnötig verursachte Kosten: J. 2 Nr. 9; unterlassene Einschränkung des Antrags: Nr. 12; Berufung statt Berichtigung: Nr. 13; Festsetzung nach § 104 statt nach § 101: Nr. 14; Erbieten zur Kostenzahlung: Nr. 15; Mehrkosten durch Teilklagen: J. 3 Nr. 10; mehrfache Vollstreckung: Nr. 11.

C. Umfang der Prozeßkosten:

8. Die Kosten der Sistierung eines Zeugen zur Glaubhaftmachung sind nicht erstattungsfähig, wenn die Glaubhaftmachung auf einfachere Weise hätte erreicht werden können (RG. 7. Febr. 05, JW. 05, 178).

9. Die Wahrnehmung eines Beweistermins ist ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine einfache oder um eine verwickelte Sache handelt, stets als notwendige Prozeßhandlung zu erachten; die hierauf erwachsenen Kosten sind also erstattungsfähig (Nürnberg 20. März 05, BayZ. 1, 327, in Anlehnung an RG. in J. 2 Nr. 41).

10. Die Kosten eines vor Klaganstellung eingeholten Gutachtens sind in der Regel erstattungsfähig (RG. 6. April 05, JW. 05, 372 = SächsArch. 15, 620; Frankfurt 17. April 05, FrankfRundsch. 39, 87). Ebenso J. 3 Nr. 16.

11. Nicht jedoch die Kosten eines von einem auswärtigen Anwalt erstatteten Rechtsgutachtens (RG. 11. Jan. 05, SeuffA. 60, 205).

12. Die Kosten der Urteilsabschrift für den Auftraggeber sind nicht erstattungsfähig (Hamburg 11. April 05, OLG. 11, 51 = HansGZ. 26 B. 196). Ebenso und a. M.: J. 3 Nr. 19.

13. Ob Übersetzungskosten einer auswärts wohnenden Partei vom Gegner zu erstatten sind, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden (dieselbe Entscheidung wie Nr. 12).

14. Die Inkassogebühr ist nicht erstattungsfähig (Frankfurt 6. Dez. 04, FrankfRundsch. 38, 214). Für und wider s. J. 2 Nr. 27 u. 28; 3 Nr. 20.

15. Die Kosten des Anwalts, der beim Sühneverfahren in Ehesachen mitgewirkt hat, sind zu erstatten (Naumburg 20. Sept. 05, NaumburgAK. 05, 92).

16. Kosten früherer Prozesse: J. 2 Nr. 16; Kosten einer Nachlaßpflegschaft: Nr. 17; Mahnkosten: Nr. 18; Verklarung: Nr. 20; einstweilige Verfügung: Nr. 23; angekündigte Widerklage: Nr. 24; Urteilszustellung und Rechtskraftzeugnis: Nr. 25; Wechselabschrift: Nr. 26; Hinterlegung: Nr. 29; Aufbewahrung: Nr. 30; Droschke des Gerichtsvollziehers: Nr. 31; Expeditionstelephon: Nr. 32; Zeitversäumnis: J. 3 Nr. 13; Beweissicherung: Nr. 14; Affidavit: Nr. 15; Einstellungsverfahren: Nr. 17; Arrest: Nr. 18; Kosten mehrmaliger Festsetzung: J. 2 § 104 Nr. 14. — Abw.: LG. Danzig 14. Dez. 04, PosMSchr. 8, 10 = JustizdRundsch. 4, 106.

D. Reisekosten:

17. Reisekosten der Partei zu Beweisaufnahmeterminen sind erstattungsfähig, wenn es sich um tatsächlich verwickelte Verhältnisse handelt (RG. 18. Febr. 05, JW. 05, 208). Vgl. J. 2 Nr. 33 u. 34; 3 Nr. 22 u. 23.

18. Aus demselben Gesichtspunkt die Reisekosten zu neuem Termin über eine einstweilige Verfügung (RG. 7. Febr. 05, JW. 05, 178).

19. Die Reisekosten von mehreren Familienmitgliedern, die eine Prozeßpartei bilden, sind erstattungsfähig (Zweibrücken 10. Okt. 04, PfälzRpr. 2, 44).

E. Zu Abs. 2:

20. Reisekosten des am Ort des Prozeßgerichts wohnhaften Prozeßbevollmächtigten können nicht deshalb gestrichen werden, weil die Partei sich eines an ihrem Wohnort ansässigen Anwalts hätte bedienen können (Stuttgart 27. Nov. 03, WürttJ. 17, 233).

21. Reisekosten des Anwalts zu einem auswärtigen Beweisaufnahmetermin sind erstattungsfähig, wenn die Gegenwart des Prozeßbevollmächtigten wegen der Schwierigkeit des Falls geboten erscheint (RG. 9. Dez. 04, JW. 1905, 50). Vgl. J. 2 Nr. 40—44.

22. Mehrkosten eines Anwalts, die er aufgewendet hat, um noch vor Ablauf des Tages, für den er Tagegelder bezieht, zurückzukehren, sind nicht erstattungsfähig (Celle 8. Juli 04, OLG. 11, 52).

23. Kosten für die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins durch einen auswärtigen Anwalt sind nur bis zur Höhe der Reisekosten des Prozeß-



bevollmächtigten erstattungsfähig (Naumburg 24. Mai 05, NaumburgAK. 05, 80). Ebenso RG. in J. 2 Nr. 41.

24. Mehrere Anwälte: J. 2 Nr. 35—39; 3 Nr. 24; Darmstadt dort = HessRspr. 5, 163; Korrespondenzgebühr: J. 2 Nr. 45 u. 46; Anwaltsfiliale: Nr. 47; preußischer Vollmachtsstempel: Nr. 48; Abs. 2 Satz 2: Nr. 49; Rechtskonsulenten: Nr. 50.

§ 92.

„Zuvielforderung": J. 2 Nr. 1; Befriedigung während des Prozesses: Nr. 2; keine Mehrkosten: Nr. 3; Quotenteilung: J. 3 Nr. 1; mehrere Beklagte: Nr. 2.

§ 93.

Literatur: s. J. 2, 307; 3, 441.

1. Für die Anwendbarkeit des § 93 kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte im Rechtssinn im Verzug gewesen ist, sondern darauf, ob der Beklagte dem Kläger einen vernünftigen Grund zu der Annahme gegeben hat, daß derselbe ohne Klagerhebung nicht zu seinem Rechte gelangen werde (Hamburg 13. Febr. 05, HansGZ. 26 B. 87 = OLG. 11, 54).

2. Für die Frage, ob der Beklagte Veranlassung zur Klagerhebung gegeben hat, kann auch sein Verhalten nach der Klagerhebung in Frage kommen (Stuttgart 23. Febr. 04, WürttZ. 16, 313; KG. 20. März 05, KGBl. 05, 61). Ebenso J. 3 Nr. 6.

3. Sofortiges Anerkenntnis liegt nicht vor, wenn der Beklagte im ersten Verhandlungstermin Vertagung erwirkt hatte (Jena 18. April 04, ThürBl. 52, 92). Ebenso J. 2 Nr. 3; 3 Nr. 2.

4. Insbesondere kann der Beklagte nicht erst den Nachweis der Klagforderung verlangen (Naumburg 14. März 05, NaumburgAK. 05, 37).

5. Auch liegt kein sofortiges Anerkenntnis vor, wenn der Beklagte zunächst Einwendungen vorgeschützt hat, auch wenn er Klagabweisung nicht beantragt hatte (Kassel 20. März 05, Recht 9, 254 = OLG. 11, 54 = SeuffA. 60, 421).

6. Dagegen ist das Anerkenntnis ein sofortiges, wenn der im Wechselprozeß Verklagte zunächst beantragt hat, die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abzuweisen, der Kläger hierauf vom Wechselprozeß Abstand nimmt und der Beklagte nunmehr anerkennt (Breslau 31. März 05, BreslauAK. 05, 10).

7. Im Interventionsprozeß muß der Beklagte sofort auf die Aufforderung hin freigeben; Darlegung des Eigentums des Klägers kann er nicht verlangen (Dresden 11. Okt. 04, SächsOLG. 26, 346). Ebenso RG. und andere Gerichte in J. 3 Nr. 4; 2 Nr. 17. S. dort auch a. M.

8. Wenn im Lauf des Prozesses der Gegenstand durch Zahlung der Partei an einen Dritten (Wechselinhaber) erledigt wird, die Prozeßbevollmächtigten aber in Unkenntnis dieser Tatsache ihre auf Zuspruch und Abweisung gerichteten Sachanträge aufrecht erhalten, können die nach der Zahlung erwachsenen Prozeßkosten den Parteien hälftig überbürdet werden (Zweibrücken 23. Febr. 05, Recht 9, 226).

9. Über Verteilung der Kosten, wenn der Kläger zum Teil obsiegt, von den beiden Beklagten aber der eine nach § 93 mit Kosten nicht zu belasten ist (Braunschweig 13. Juli 05, OLG. 11, 173).

10. Veranlassung zur Pfandklage: wie J. 3 Nr. 5, 2 Nr. 15 u. 16: auch Dresden 2. Nov. 04, OLG. 11, 52.

11. Unbedingte Unterwerfung: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 1; Pfändung des eingeklagten Anspruchs: J. 3 Nr. 3; Anerkenntnis, wenn im ersten Termin Versäumnisurteil: J. 2 Nr. 1 u. 2; Vergleichsverhandlungen: Nr. 4; mündliche Verhandlung, Befriedigung: Nr. 5; Verschulden des Klägers: Nr. 6; Arrestbefehl: Nr. 7; künftige Mietzinsraten: Nr. 9; Mahnfrist: Nr. 10; Angebot: Nr. 11; Wechselklage: Nr. 12; Eheherstellung: Nr. 13; § 739 ZPO.: Nr. 14 u. 21; verpfändete Hypothek: Nr. 16; Vormerkung nach § 648 BGB.: Nr. 18; § 12 WarenZG.: Nr. 20.



§ 94.

Solange die Legitimation nicht nachgewiesen ist, braucht der am Nachweis Interessierte nicht zu erfüllen und es treffen ihn nach § 94 die Kosten einer Klaganstellung nicht (Hamburg 23. Febr. 05, HansGZ. 26 B. 133 = OLG. 11, 55).

§ 96.

Voraussetzung: J. 2 Nr. 1; prozeßhindernde Einrede: Nr. 2.

§ 97.

Literatur: s. J. 3, 442.

1. § 97 ist ausnahmslos anzuwenden, gleichviel ob ein Zwischen- oder Endurteil in Frage ist; insbesondere dürfen, wenn die erste Instanz den Anspruch dem Grunde nach feststellt, und die Berufung des Beklagten verworfen wird, die Kosten der Berufung nicht dem Endurteil vorbehalten werden (**RG.** 17. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 909).

2. Auch die Kosten eines vom Nebenintervenienten eingelegten, erfolglosen Rechtsmittels sind der Hauptpartei, nicht dem Nebenintervenienten aufzuerlegen, wenn die Hauptpartei nicht untätig gewesen ist (**RG.** 18. Nov. 04, JW. 05, 50 = RGZ. 59, 173 = BadRpr. 05, 181; **RG.** 14. Jan. 05, JW. 05, 149 = PosMSchr. 8, 52; Rostock 22. Dez. 04, MecklZ. 23, 234). Vgl. J. 2, 312 § 101.

3. Anwendung auf die Beschwerdeinstanz: J. 3, 442.

§ 98.

1. Vergleichsweise Übernahme der Prozeßkosten umfaßt die Kosten des Vergleichsabschlusses selbst (Dresden 19. Okt. 04, SächsOLG. 26, 348). Nicht aber die höhere Vergleichsgebühr des Anwalts, wenn der Vergleich noch weitere Ansprüche umfaßt: J. 3 Nr. 1; 2 Nr. 5.

2. In der Tatsache, daß die Parteien nach Abgabe der Erklärung, es sei die Hauptsache vergleichsweise erledigt, über die Kosten streitig verhandeln, kann eine die Bestimmung des § 98 abändernde Vereinbarung nicht erblickt werden (**RG.** 30. Dez. 04, RheinArch. 101 II 76).

3. Prozeßvergleich: J. 2 Nr. 1; außergerichtlicher Vergleich: Nr. 2; Rücknahme der Klage oder des Rechtsmittels auf Grund außergerichtlichen Vergleichs: Nr. 3 u. 4; ebenso Posen 16. Nov. 03, PosMSchr. 6, 194.

4. Vgl. oben § 91 Nr. 3.

§ 99.

Literatur: Schierlinger, Das Rechtsmittel der Beschwerde nach der Zivilprozeßnovelle von 1905, SeuffBl. 70, 617; s. ferner J. 2, 309; 3, 442.

A. Zu Abs. 1:

1. Berufung, weil nicht wegen Anerkenntnis verurteilt: J. 2 Nr. 1; Anfechtung durch die obsiegende Partei: Nr. 2; Kostenentscheidung beim Vorliegen widersprechender Anträge: Nr. 3; Berufung durch einen Gesamtschuldner, wenn der andere bezahlt hat: Nr. 4; Befriedigung nach Einlegung der Berufung: Nr. 5; Ergänzungsurteil: Nr. 6; Hauptsache erledigt: Nr. 7; Kosten des Festsetzungsantrags: Nr. 8; § 16 GKG.: Nr. 9.

B. Zu Abs. 2:

2. Der Abs. 2 des § 99 hat nur solche Urteile im Auge, die sich als Anerkenntnisurteile i. S. des § 307 ZPO. darstellen. Dagegen ist es, wenn ein solches Anerkenntnis vorliegt, gleichgültig, ob es mit Recht oder Unrecht (z. B. weil der notwendige Antrag, den Beklagten seinem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen, nicht gestellt war) erlassen ist (**RG.** 23. März 05, Recht 9, 254 = JW. 05, 294 = RGZ. 60, 315). — Abw.: Hamburg 16. Jan. 05, HansGZ. 26 B. 157 = OLG. 11, 57, sowie J. 2 Nr. 10 u. 11; 3 Nr. 3.

3. Abs. 2 greift auch Platz im Falle einer negativen Feststellung auf Grund Anerkenntnisses des Beklagten (Dresden 30. Mai 04, SächsOLG. 6, 2167).



4. Kostenurteile, die nach vorgängiger Verkündung eines Anerkenntnisurteils ergehen, sind nur mit der Berufung, nicht mit sofortiger Beschwerde anfechtbar (Dresden 26. Okt. 04, SächsOLG. 26, 348).

5. Dagegen findet Abs. 2 keine Anwendung, wenn ein Anerkenntnisurteil, ohne den Kostenpunkt zu erledigen, ergeht und sodann ein den Rest der Forderung und die Kosten im ganzen betreffendes Teilurteil (RG. 30. Dez. 04, JW. 1905, 115 = RGZ. 59, 332 = BayZ. 1, 81; Braunschweig 14. Jan. 05, Recht 9, 109). — A. M.: Stuttgart 3. April 03, WürttZ. 16, 302. Vgl. Z. 3 Nr. 2.

6. Doch darf die Anfechtung unter keinen Umständen über den Rahmen der durch das Anerkenntnisurteil bedingten Kostenentscheidung hinausgehen (dieselbe Entscheidung wie Nr. 5, sowie RG. 12. Juli 05, JW. 05, 534 = SächsArch. 15, 621; Cöln 21. Jan. 05, RheinArch. 101 I 152).

7. Die Revision gegen die Kostenentscheidung im Falle des Abs. 2 ist abhängig von einem revisiblen Kostenbetrag (RG. 5. Juli 05, JW. 05, 535). Vgl. im übrigen über Rechtsmittel, Berufung, Revision: Z. 2 Nr. 13—15.

C. Zu Abs. 3:

8. Unzulässig ist die sofortige Beschwerde gegen ein den Kostenpunkt und einen kleinen Teil der Hauptsache erledigendes Berufungsurteil (RG. 18. Jan. 1905, RGZ. 59, 429 = JW. 05, 148).

9. Ist die Erledigung in der Hauptsache schon in erster Instanz eingetreten, so kann sich das Rechtsmittel dritter Instanz nur danach richten, welche Natur das in der zweiten Instanz gebrauchte Rechtsmittel gehabt hat (dieselbe Entscheidung wie Nr. 8; RG. 19. Nov. 04, SeuffA. 60, 117 = PosMSchr. 8, 9).

10. Der Ausspruch des Richters, daß zurzeit einer Partei die Kosten des Rechtsstreits nicht auferlegt werden, kann eine Entscheidung über den Kostenpunkt i. S. des § 99 Abs. 3 nicht darstellen (Königsberg 29. April 05, OLG. 11, 60).

11. Bildet die Feststellung von Kosten in einem vom Konkursgläubiger aufgenommenen Rechtsstreit einen Teil des Hauptanspruchs, so kommt Abs. 3 nicht zur Anwendung (Braunschweig 22. April 05, OLG. 11, 59).

12. Ebensowenig wenn das Urteil außer über den Kostenpunkt auch über den Zinsanspruch erkannt hat (Hamburg 23. Sept. 04, OLG. 11, 59).

13. Durch die sofortige Beschwerde kann ausschließlich die Entscheidung im Kostenpunkte angefochten, nicht aber eine solche in der Hauptsache erreicht werden, auch nicht in dem Sinne, daß die Änderung oder Aufhebung eines Urteils, in dem bloß über die Kosten entschieden ist, deshalb erfolgen könnte, weil zu Unrecht nicht in der Hauptsache erkannt ist (RG. 27. Juni 04, SächsOLG. 26, 527).

14. Sind zwei Prozesse verbunden worden, und ist der eine durch Parteivereinbarung erledigt, über die Kosten aber nichts vereinbart worden, so kann die Kostenentscheidung in dem schließlich ergehenden Urteil nicht mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (München 23. Mai 05, SeuffA. 60, 422).

15. „Erledigung in der Hauptsache": Z. 3 Nr. 4, ebenso Posen 12. Juli 1905, PosMSchr. 8, 136; Voraussetzung: Zulässigkeit eines Rechtsmittels überhaupt: RG. in Nr. 5 u. 6, ebenso Stuttgart 12. Okt. 03, WürttZ. 16, 310; Kiel 27. Sept. 04, SchlHolstAnz. 04, 357; Urteil über den Grund: Nr. 7; mehrere Beklagte: Nr. 8; Entscheidung zugunsten des Beschwerdeführers: Nr. 9; teilweise zurückgenommen: Nr. 10; Versäumnisurteil: Nr. 11; Patentsachen: Nr. 12; vorläufige Vollstreckung: Nr. 13, ebenso LG. Mannheim 27. Mai 04, BuschsZ. 34, 345; vor Zustellung erledigte Klage: Z. 2 Nr. 17; Erledigung ohne Entscheidung: Nr. 18; Aufhebung eines Versäumnisurteils: Nr. 19; Ergänzungsurteil: Nr. 6 u. 22; ein Urteil über mehrere Prozesse: Nr. 23; § 538 Abs. 2 ZPO.: Nr. 24; Kosten der Nebenintervention: Nr. 26; Berechnung der Beschwerdesumme: Nr. 27; Gehör des Gegners: Nr. 28.

§ 100.

Literatur: s. J. 2, 312.

1. Auch bei Verbindung von Prozessen haften die mehreren erstattungspflichtigen Parteien dem Gegner nach Kopfteilen (Posen 30. Dez. 04, PosMSchr. 7, 169).

2. Ausspruch der Solidarhaft: J. 2 Nr. 1; im Kostenfestsetzungsbeschluß: J. 3 Nr. 1; mehrere Wechselschuldner: J. 2 Nr. 2; Zwangsvollstreckungskosten: Nr. 3; Staatskasse: J. 3 Nr. 2; Versäumnis- und kontradiktorisches Urteil: Nr. 3.

§ 101.

Literatur: Meyer, Gehören die Kosten einer Streitverkündung zu den Kosten des Rechtsstreits? BayZ. 1, 202.

1. Im Falle der Klagrücknahme hat der Kläger auch die Kosten der gegnerischen Nebenintervention zu tragen (RG. 2. Juli 04, SeuffA. 60, 37).

2. Der gemäß dem Grundsatze in Abs. 1 für kostenpflichtig erklärte Nebenintervenient hat weder aus eigenem Rechte, noch aus demjenigen der Hauptpartei ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung, wenn sie der Hauptpartei gegenüber rechtskräftig ist (Dresden 2. Nov. 04, SächsOLG. 26, 349 = SeuffA. 60, 241).

3. Selbständig vom Nebenintervenienten eingelegtes Rechtsmittel: s. § 97 Nr. 2 und J. 2, 312; Vergleich: J. 3 Nr. 1.

§ 102.

Literatur: Wansch, Kann der Gerichtsschreiber zur Tragung der Kosten der nachträglichen Festsetzung zu spät erhobener Gerichtskosten auf Grund des § 102 Abs. 1 ZPO. verurteilt werden? JustizbRundsch. 4, 201.

1. Dem Anwalt, der ohne grobes Verschulden die Vollmacht nicht beibringt, können die Kosten nicht nach § 102 auferlegt werden (Karlsruhe 16. Mai 05, OLG. 11, 171).

2. Verurteilung des Anwalts, wenn er nicht abgemahnt hat, sogar dann, wenn er auf ausdrückliches Verlangen der Partei den aussichtslosen Rechtsstreit geführt hat: J. 2 Nr. 1 u. 2; ebenso **RG.** 12. Jan. 04, ElsLothZ. 29, 402; **RG.** 15. Jan. 04, JW. 04, 118; Einlegung einer unzulässigen weiteren Beschwerde: J. 2 Nr. 3; § 567 Abs. 2: Nr. 4; Zuständigkeit des Reichsgerichts: Nr. 5; weitere Beschwerde: J. 3 Nr. 1.

§ 103.

Literatur: Kling, Die Kostenfestsetzung im Urteile: BayZ. 1, 229, dazu Dispeker, BayZ. 1, 314; Kahn, Kostenfestsetzung von Amts wegen, JustizbRundsch. 4, 33; Sommer, Wie lange muß der Kläger, der im amtsgerichtlichen Verfahren ein Versäumnisurteil über Hauptsache und Kosten gegen den Beklagten erwirkt hat, warten, bis er seine Kosten festsetzen lassen kann? DJZ. 10, 689, dazu Pfennig, DJZ. 10, 1001; Neumiller, Bemerkungen zu § 103 ZPO., SeuffBl. 70, 461; s. ferner J. 2, 312.

Verfahren nach § 103 fakultativ: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 1; Antrag? J. 3 Nr. 2; nachträgliche Festsetzung: Nr. 3; künftige Kosten: J. 2 Nr. 3.

§ 104.

Literatur: s. J. 2, 312; 3, 444.

1. Für den Antrag auf Kostenfestsetzung besteht kein Anwaltszwang (KG. 3. Dez. 04, OLG. 11, 61). Vgl. § 78 Nr. 2.

2. Im Festsetzungsverfahren kann nicht Befreiung von noch unbezahlten Anwaltskosten beansprucht werden (Celle 29. Sept. 04, OLG. 11, 63).

3. Die Festsetzung kann auf Kosten erstreckt werden, die an sich nicht erstattungsfähig sind, deren Ersatz aber auf Grund Prozeßvergleichs gefordert wird (Dresden 22. April 04, SächsOLG. 26, 189). — A. M.: J. 2 Nr. 10 u. 11.

4. Zur Berücksichtigung der Ansätze der Anwaltskosten genügt die Glaubhaftmachung, daß diese Kosten zu zahlen sind; nicht ist erforderlich, daß sie gezahlt sind (Kiel 6. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 155).



5. Die Einrede der Zahlung ist im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (Marienwerder 2. Jan. 05, PosMSchr. 8, 10; LG. I München 4. März 05, SeuffBl. 70, 332). Ebenso J. 2 Nr. 8.

6. Die Aufrechnung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß kann nicht durch Beschwerde, sondern nur durch Klage nach § 767 geltend gemacht werden (Marienwerder 8. Nov. 04, PosMSchr. 8, 73). Vgl. J. 2 Nr. 6 u. 7.

7. Vollstreckbarkeit des Urteils: J. 2 Nr. 1 u. 2; Zwischenurteil: Nr. 3; Schiedsspruch: Nr. 4; Einstellung nach Sicherheitsleistung: Nr. 5; Kosten der Streitgenossen gegeneinander: Nr. 9; außergerichtliche Kosten: Nr. 12; mehrmalige Festsetzung: Nr. 13; Kosten derselben: Nr. 14; Festsetzung von Beschwerdekosten: Nr. 15; Verzicht auf Rechtsmittel: J. 3 Nr. 1; Verteilung der Kosten des Ausgleichungsverfahrens: Nr. 2; Unterzeichnung der Kostenrechnung: Nr. 3.

§ 105.

1. Die Beschwerde aus § 103 steht nur der Partei, nicht auch dem Anwalt zu (Rostock 13. Juli 04, MecklZ. 23, 40). Ebenso J. 2 Nr. 3; s. J. 3 § 124 Nr. 1.

2. Vorlegung der Belege: J. 2 Nr. 1; Widerspruch zwischen Festsetzungsbeschluß und Urteil: Nr. 2.

§ 106.

Litteratur: s. J. 2, 314.

1. Den Streitgegenstand bildet im Falle des § 106 derjenige Betrag, auf dessen Festsetzung sich das Verfahren richtet (Hamburg 11. Okt. 04, OLG. 11, 63).

2. Die Kosten für die Aufforderung gehören zu den Kosten des Festsetzungsverfahrens (Karlsruhe 6. Mai 05, OLG. 11, 174).

3. Wenn die Prozeßkosten nach Quoten verteilt sind und von beiden Parteien die Kostenrechnungen zur Feststellung eingereicht sind, so handelt es sich in Wirklichkeit um zwei Kostenfestsetzungsgesuche und dementsprechend um zwei Kostenfestsetzungen (Rostock 29. Mai 05, MecklZ. 24, 40).

4. Fristlauf: J. 2 Nr. 1; andere Verteilung als nach Quoten: Nr. 2.

§ 107.

Streitwert: J. 2 Nr. 1; Beschwerde: Nr. 2.

Sechster Titel. Sicherheitsleistung.

§ 108.

1. Reichskassenscheine und Reichsbanknoten sind „Geld" i. S. der Vorschriften über Hinterlegung von Sicherheiten (Darmstadt 17. März 05, OLG. 11, 64).

2. Anwendung des BGB.: J. 2 Nr. 1; landesrechtliche Vorschriften: Nr. 2; nicht mündelsichere Papiere: J. 3 Nr. 1.

§ 109.

Litteratur: Neumiller, Streitfragen aus dem bayrischen Hinterlegungsrecht. I. Fallen sog. gemeinsame Anträge unter § 109 ZPO.? BayZ. 1, 14; Levis, Rückgabe einer prozessualischen Sicherheit. Zur Auslegung des § 109 ZPO., BuschsZ. 34, 165; s. ferner J. 2, 314.

1. Neben dem Verfahren aus § 109 ist die Klage auf Zustimmung des Beklagten zur Rückgabe der Sicherheit zulässig; sie ist aber bei einer einstweiligen Verfügung ausgeschlossen, solange darüber noch ein Verfahren schwebt (RG. 28. April 05, JW. 05, 372). Ebenso J. 2 Nr. 8; 3 Nr. 2.

2. Der Wegfall der Veranlassung tritt erst dann ein, wenn für den Betroffenen die Möglichkeit eines Schadens nicht mehr besteht, oder die Berechtigung zu der getroffenen Maßregel nicht mehr in Frage steht (Kolmar 13. Juli

1904, ElsLothZ. 30, 140 = OLG. 11, 67). Doch ist nicht der Nachweis erforderlich, daß die Möglichkeit eines Schadens überhaupt nicht mehr bestehe, sondern nur, daß der sofortigen Liquidierung des Schadens Hindernisse nicht mehr entgegenstehen (RG. 26. Sept. 05, JW. 05, 644).

3. Die Veranlassung ist auch dann weggefallen, wenn derjenige, zu dessen Gunsten die Sicherheit hinterlegt ist, auf die Rechte an ihr verzichtet, und dies erklärt er, wenn er in Rückzahlung an den Gegner willigt. In einem solchen Falle bedarf es keiner Fristsetzung (Dresden 30. Aug. 04, OLG. 11, 67).

4. Bezüglich einer vom Arrestkläger geleisteten Sicherheit ist die Veranlassung erst weggefallen, wenn im ordentlichen Verfahren wegen des Anspruchs selbst eine Abweisung erfolgt (Dresden 13. Jan. 04, SächsOLG. 26, 180). So auch RG. in J. 2 Nr. 11. Vgl. dort Nr. 9 u. 10 und J. 3 Nr. 3.

5. Nachweis, daß Veranlassung weggefallen: J. 3 Nr. 1; 2 Nr. 4; § 109 betrifft alle Fälle des Wegfalls: J. 2 Nr. 1; zivilrechtliche Kaution: Nr. 2; Befriedigung durch die Sicherheit: Nr. 3; Einwilligung in die Rückzahlung: Nr. 5; schwebende Prozesse: Nr. 6; Beginn des Fristlaufs: Nr. 7; Anwaltszwang für die Beschwerde: Nr. 12; keine Beschwerde gegen Fristbestimmung: Nr. 13.

§ 110.

Litteratur: Kuhlenbeck, Fiduziarische Zession, insbesondere zur Umgehung des § 110 ZPO., SeuffBl. 70, 337.

Zur Auslegung (RGBZS.): J. 2 Nr. 1 = BöhmsZ. 13, 406; Türken: Nr. 2; rumänische Juden: J. 3 Nr. 1.

§ 113.

Form der Entscheidung: J. 2, 315.

Siebenter Titel. Armenrecht.

Litteratur: Winkler, Ein Notbehelf in Armensachen und zur Reform des Armenrechts, JW. 1905, 104; Goldfeld, Armenanwalt und Partei; Nissen, desgleichen; Ehrenwerth, desgleichen; Fuchs, desgleichen, JW. 05 S. 273, 275, 333; Westrum, Bedeutung der Zuordnung als Armenanwalt, JW. 05, 567; Dr. M r., Über die Bedeutung und Tragweite des Armenrechts, GesuR. 1, 52; 6, 182; s. ferner J. 2, 316.

§ 114.

1. Der vermögende Vormund, der gegen einen Dritten auf Herausgabe seines unvermögenden, widerrechtlich vorenthaltenen Mündels klagen will, hat Anspruch auf Verleihung des Armenrechts (Dresden 15. Juni 05, Recht 9, 370).

2. Einer mittellosen Ehefrau ist das Armenrecht im Hinblick auf die Vorschußpflicht des Mannes zu versagen, solange nicht dargetan ist, daß auch der Mann zur Bestreitung der Kosten außerstande ist (Rostock 27. Juni 04, OLG. 11, 95). Ebenso J. 3 Nr. 2.

3. Beendigung der Instanz: J. 3 Nr. 1; Armenrecht für Zwangsvollstreckung: J. 2 § 118 Nr. 1; Armenrecht in den U. S. A.: J. 3 Nr. 3; kein Armenrecht an Gesellschaften, Gemeinden, Konkursverwalter: J. 2 Nr. 1, 3, 4; wohl aber an Nachlaßpfleger: Nr. 2; Vorprüfung: Nr. 5; Beschwerde des Anwalts: Nr. 6; Engländer: Nr. 8; Staaten, wo kein Armenrecht: Nr. 7.

§ 115.

Litteratur: Ermel, Haftkostenvorschußpflicht der armen Partei im Offenbarungseidverfahren, DJZ. 10, 909; s. ferner J. 3, 446.

Urteilsabschrift auf Kosten des Anwalts: J. 3 Nr. 2 = SeuffA. 60, 34 = GruchotsBeitr. 48, 1091 = DGerVollzZ. 25, 104; Befreiung vom Haftkostenvorschuß: J. 3 Nr. 1; Reisekosten der Partei: J. 2 Nr. 1; Beweiskostenvorschüsse: Nr. 2; Beobachtung der geisteskranken Partei: Nr. 3; keine Rückzahlung eines Vorschusses: Nr. 4, ebenso Stuttgart 24. Febr. 04, Recht 8, 254; Anfertigung des Armenrechtsgesuches: Nr. 5; Vollmacht des Armenanwalts: Nr. 6.

§ 116.

Keine Zustellungsbefugnis: Z. 3, 446 = HessRspr. 5, 148.

§ 117.

Erstattung des Vorschusses an den obsiegenden Gegner: Z. 2, 316.

§ 118.

Literatur: s. Z. 3, 446.

1. Solange der Prozeß in der Berufungsinstanz schwebt, kann das Armenrecht bei der ersten Instanz auch nicht für den Fall erbeten werden, daß die Sache in die erste Instanz zur weiteren Verhandlung zurückgelange (Bamberg 16. Dez. 04, JustizdRundsch. 4, 53).

2. Von deutschen Staatsangehörigen, die im Auslande wohnen, braucht nicht durchaus eine Urkunde nach § 118 gefordert zu werden; die beigebrachten Urkunden unterliegen der freien Beweiswürdigung (Dresden 12. Juli 04, SächsOLG. 26, 165).

3. Zuständiges Gericht: Z. 3 Nr. 1; Feriensache: Z. 2 Nr. 2 u. 3.

§ 119.

1. Das Armenrecht erstreckt sich auf das mit dem Prozesse zusammenhängende Verfahren über Arreste, einstweilige Verfügungen usw. (KG. 31. Dez. 1904, KGBl. 05, 17).

2. Zu Abs. 2 Satz 2: Z. 2, 317.

§§ 120, 121.

Beschwerderecht, Vorschuß: Z. 3, 447 § 120; Armenrecht für ein Hauskind: Z. 2, 317 § 121.

§ 123.

Als verurteilt hat nur der in die Prozeßkosten rechtskräftig verurteilte vermögliche Gegner zu gelten (Augsburg 3. Nov. 04, BayZ. 1, 111).

§ 124.

1. Wenn auch der Armenanwalt berechtigt ist, den auf den Namen seiner Partei ergangenen Festsetzungsbeschluß auf sich umschreiben zu lassen, so kann er dies doch nicht mehr beantragen, sobald der Festsetzungsbeschluß rechtskräftig geworden ist (Kolmar 26. Nov. 04, OLG. 11, 68 = ElsLothZ. 30, 389). Vgl. RG. in Z. 3 Nr. 1, sowie Z. 2 Nr. 3 u. (abw.) Nr. 4 = SächsOLG. 26, 352.

2. Selbständiges Recht des Anwalts: Z. 2 Nr. 1 u. 2; 3 Nr. 2; Vergleich: Z. 3 Nr. 3; Armenrecht nur wegen Gerichtskosten: Nr. 4; Kosten des Beschlusses: Z. 2 Nr. 5; Gebühren des Gerichtsvollziehers: Nr. 6.

§ 125.

Literatur: s. Z. 2, 317.

Zuständig Gericht erster Instanz: Z. 2, 317.

§ 127.

1. Beschwerde gegen die Entziehung des Armenrechts steht regelmäßig nur der armen Partei, nicht deren Gegner zu (RG. 28. Febr. 05, BadRpr. 1905, 180, in Bestätigung von Karlsruhe 18. Jan. 05, OLG. 11, 182).

2. Weitere Beschwerde: Z. 2, 317.

Dritter Abschnitt. Verfahren.

Erster Titel. Mündliche Verhandlung.

Literatur: Schlesier, Sternberg, Steinbach, Über die Mündlichkeit im Zivilprozeß, GerS. 49 S. 421, 457, 469; s. ferner Z. 2, 318.

§ 128.

Eine Vollmacht, die auf Rüge des Mangels derselben im Anwaltsprozeß von dem beanstandeten Prozeßbevollmächtigten zwischen dem Schlusse der Verhandlungen und der Verkündung der Entscheidung zu den Akten eingereicht worden, darf in dem Urteil, bei Vermeidung seiner Aufhebung und der Zurückverweisung der Sache, nicht berücksichtigt werden (**RG.** 7. Jan. 05, Recht 9, 166 = ElsLothZ. 30, 433).

§ 129.

Literatur: v. Sommerlatt, Über vorbereitende Schriftsätze im Anwaltsprozeß, SächsArch. 15, 594.

Rechtswirksame Erklärungen in vorbereitenden Schriftsätzen: Z. 3, 447.

§ 133.

Das Gericht kann die Niederlegung von Schriftsätzen zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung auch von Amts wegen anordnen (Darmstadt 22. Jan. 04, HessRspr. 5, 161).

§ 134.

Kein Anwaltszwang: Z. 2, 318 = DJZ. 8, 552.

§§ 136, 137.

Literatur: s. Z. 2, 318.

Auseinanderliegen der Termine: Z. 3 Nr. 1; rechtliches Gehör: Z. 2 Nr. 1 u. 2; Bezugnahme auf Akten: Nr. 3; Vortrag in der Berufung: Z. 2 § 137 Nr. 1 u. 2.

§ 138.

„Nicht bestreiten wollen": Z. 2 Nr. 1; „Einräumen der Möglichkeit": Nr. 2.

§ 139.

Literatur: s. Z. 2, 318.

1. Der Vorsitzende muß darauf hinwirken, daß aus vorgelegten Satzungen die rechtserheblichen Bestimmungen vorgetragen werden (**RG.** 11. Okt. 04, JW. 04, 574).

2. Wenn die Partei sich auf eine besondere Bestimmung des in einem andern Staate geltenden Rechts nicht bezieht, hat das Gericht keine Veranlassung, von dem Fragerecht Gebrauch zu machen (**RG.** 13. Febr. 05, Recht 9, 196).

3. Nichtaufstellung einer erheblichen Behauptung: Z. 3 Nr. 1; Wiederholung erheblichen Beweisantrags in der Berufung: Nr. 2; mangelhafte Klagbegründung: Z. 2 Nr. 1; Inhalt von Urkunden: Nr. 2; Ehesachen: Nr. 3; Hinweis auf andere Begründung: Nr. 4, ebenso **RG.** 13. Juli 04, PuchelsZ. 35, 514; Schriftsätze: Nr. 5.

§ 141.

Literatur: Dosenheimer, Zu § 141 ZPO., Recht 9, 247.

Rücknahme früherer Behauptungen: Z. 2 Nr. 1; persönliches Erscheinen vorm beauftragten Richter: Nr. 2; Erkrankung der Partei, deren persönliches Erscheinen angeordnet ist: Z. 3 Nr. 1.

§ 142.

1. Die vorgelegten Urkunden werden nicht Bestandteil der Gerichtsakten, sondern sind auf Erfordern zurückzugeben, wenn ihr Verbleiben auf der

Gerichtsschreiberei nicht mehr erforderlich erscheint (RG. 3. Juni 05, JW. 05, 438).

2. Keine Zwangsmaßregeln: J. 2 Nr. 1; Verlust niedergelegter Gegenstände: Nr. 2; zu Abs. 3: J. 3 Nr. 1.

§ 144.

Das Gericht ist nicht gehindert, seine Entscheidung auf ein nach § 144 ZPO. eingeholtes Gutachten Sachverständiger zu stützen, auch wenn die Anordnung der Augenscheinseinnahme und der Begutachtung durch Sachverständige ergangen ist, ehe die Parteien zur Sache verhandelt haben (RG. 16. Sept. 05, Recht 9, 595).

§ 145.

Literatur: s. J. 2, 319.

Entscheidung über Hauptforderung vor Gegenforderung: J. 1, 54 § 387 Nr. 8.

§ 146.

Bestreiten der Passivlegitimation: J. 3, 448.

§ 147.

Literatur: s. J. 2, 319.

Urteil sofort nach Aufhebung der Verbindung: J. 2 Nr. 1; Gebührenberechnung: Nr. 2; Aussetzung der Kostenfrage bei Gesamtschuldnern: Nr. 3.

§ 148.

1. Die Aussetzung ist nicht anzuordnen, wenn der Einwand der Rechtshängigkeit gebracht worden ist und bei dessen Durchgreifen die Klage abgewiesen werden müßte (KG. 4. Febr. 05, OLG. 11, 68).

2. Wenn Streit über ein Gebrauchsmuster besteht, so kann eine Aussetzung nicht beschlossen werden wegen eines im Laufe des Rechtsstreites gestellten Antrages auf Nichtigkeitserklärung eines denselben Gegenstand schützenden Patents (RG. 20. Sept. 05, Recht 9, 566).

3. Es genügt zur Anwendung des § 148, daß die Entscheidung des andern Prozesses auf die des vorliegenden Rechtstreits irgendwelchen rechtlichen Einfluß ausübt (RG. 22. Jan. 04, KG. 1. März 05, OLG. 11, 68).

4. Anderweit eingeklagte Gegenforderung: J. 2 Nr. 1; Voraussetzung, Identität des Rechtsverhältnisses: Nr. 2; Beweisergebnisse: Nr. 3; Zulässigkeit des Rechtsweges: Nr. 4; neue Ladung nach Aussetzung: Nr. 5; Erziehungsstreit: Nr. 6; Aussetzung im Urkundenprozeß: Nr. 7; Teilurteil, keine Aussetzung, bis Berufung entschieden: J. 3 Nr. 1.

§ 149.

1. In der Revisionsinstanz kann zwecks Herbeiführung eines Strafverfahrens die Verhandlung nicht ausgesetzt werden (BayObLG. 21. Juli 05, Recht 9, 434).

2. Ablehnung des Aussetzungsantrags: J. 2, 320; Glaubhaftmachung: J. 3, 449.

§§ 156, 157.

Kein Recht der Partei auf Wiedereröffnung: J. 2, 320; Gewerbegerichtliches Verfahren: J. 2, 320.

§ 159.

Literatur: Reger, Das Sitzungsprotokoll im Anwaltsprozesse, JustizbRundsch. 4, 267.

§ 160.

Literatur: s. J. 2, 320.

Anwaltszwang für Vergleich: J. 2 Nr. 1; Abschluß des Vergleichs: Nr. 2; Widerruf des Vergleichs: J. 3 Nr. 1. Vgl. § 794.



§ 161.

Nichtberücksichtigung nicht protokollierter Zeugenaussagen vor anders besetztem Gericht: RG. in J. 2, 321; 3, 449; ebenso RG. 7. Febr. 05, Recht 9, 197.

§ 163.

Niederschrift des Protokolls durch den Richter: J. 2, 321.

§ 164.

1. Die Vereidung von Zeugen gehört nicht zu den in § 164 gedachten Förmlichkeiten. Sie kann auch in anderer Weise als durch das Protokoll bewiesen werden (RG. 9. Febr. 05, JW. 34, 233 = SächsArch. 15, 619). Ebenso RG. in J. 2, 321.

2. Zu § 137 Abs. 4: J. 3 Nr. 1.

Zweiter Titel. Zustellungen.

I. Zustellungen auf Betreiben der Parteien.

Litteratur: s. J. 2, 321.

§ 166.

Zustellung durch Gerichtsvollzieher, wenn Abs. 2 Satz 2 nicht vorliegt: J. 2, Nr. 1; Verbot der Vermittlung des Gerichtsschreibers: Nr. 2.

§ 169.

Angabe, wem zuzustellen: J. 2, 321; Bescheinigung: J. 3 Nr. 1.

§ 170.

Litteratur: s. J. 3 § 104.

1. Der Anwalt, der die ihm obliegende Zustellung selbst betreibt, kann die Beglaubigung der dem Gegner zu übergebenden Abschrift einem andern Anwalt nicht rechtswirksam übertragen (RG. 28. Jan. 05, FrankfRundsch. 38, 223 = Recht 9, 136). Ebenso Frankfurt 7. Okt. 04, FrankfRundsch. 39, 63).

2. Form der Beglaubigung: J. 3 Nr. 1; Namensstempel: Nr. 2; Fehlen des Vermerks „Beglaubigt": J. 2 Nr. 1; Terminsbestimmung nach Beglaubigung: Nr. 2; Fehlen des Namens des Anwalts: Nr. 3; Beglaubigung durch Gerichtsschreiber: Nr. 4 u. 5; Beglaubigung der Terminsnote: Nr. 6; Vollendung der Zustellung: Nr. 8; Zustellung einer Anlage: Nr. 9.

§ 171.

Zustellung an prozeßunfähige Partei: J. 2 Nr. 1; § 271 HGB.: Nr. 2.

§ 172.

Keine Zwangsvorschrift: J. 2, 322.

§ 173.

Gesamtprokura: J. 2, 322.

§ 174.

Die Vorschrift des § 174 Abs. 2 findet gegenüber der Sondervorschrift des § 244 keine Anwendung (RG. 3. Febr. 05, ElsLothZ. 30, 519).

§ 175.

Ehescheidungssachen: J. 2, 322.

§ 176.

1. Ist der Prozeßbevollmächtigte des Gläubigers gestorben, so ist der landgerichtliche Kostenfestsetzungsbeschluß dem Gegner selbst zuzustellen (KG. 3. Dez. 04, KGBl. 05, 3 = JustizdRundsch. 4, 41).

2. Im Amtsgerichtsprozesse ist, schon wenn die Partei dem Gericht den Widerruf der Vollmacht anzeigt, ihr selbst zuzustellen (KG. 14. April 05, OLG. 11, 69).

3. Vgl. § 518; unrichtige Bezeichnung der Partei: J. 2 Nr. 1; Zustellungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit: Nr. 2 und J. 3 Nr. 1.

§ 179.

Löschung des erstinstanzlichen Anwalts: J. 2 Nr. 1; Heilung eines Zustellungsmangels: Nr. 2; Partei selbst Anwalt höherer Instanz: J. 3 Nr. 1.

§ 181.

Bedienstete: J. 2 Nr. 1, 2 u. 4; frühere Wohnung: Nr. 3; Angabe des Bediensteten ohne Namensnennung: Nr. 5; Geschäftsfähigkeit des Adressaten: Nr. 6; „Erwachsene": J. 3 Nr. 1.

§ 183.

Gemeinsamer Bureauvorsteher mehrerer Anwälte: J. 3, 450.

§ 184.

1. Der Chef der vorgesetzten Kommandobehörde ist als Vorsteher einer Behörde i. S. des § 184 anzusehen; Ersatzzustellung ist bei Zustellung an Militärpersonen zulässig (Kiel 22. Juni 05, SchlHolstAnz. 05, 248).

2. Wird anstatt im Geschäftslokal im Postgebäude zugestellt, so ist die Zustellung unwirksam; der Postfiskus haftet aber nicht für die richtige Postzustellung (RG. 1. März 04, DGerVollzZ. 25, 138 = RheinArch. 101 II 10 = PucheltsZ. 36, 21).

§ 187.

„Ladung": J. 2, 323.

§§ 190, 191.

Bescheinigung des Gerichtsvollziehers: J. 2 § 190 Nr. 1; § 190 Abs. 3: Nr. 2; Angabe, für wen zugestellt: J. 3 § 191 Nr. 2; unrichtige Bezeichnung: Nr. 1; Angabe einer andern Person: J. 2 § 191.

§§ 194, 195.

Literatur: s. J. 2, 323; 3, 451.

Nichtbenennung der betreibenden Partei: J. 2 Nr. 1; Bestätigung für wen: Nr. 2; Postverwalter: J. 3 § 195.

§ 198.

1. Ein durch Vollmacht zur Prozeßführung ermächtigter Rechtsanwalt ist nur dann „Prozeßbevollmächtigter" i. S. des § 198, wenn er die Vollmacht tatsächlich ausgeübt hat. Eine Verletzung des § 198 ist vom Gericht von Amts wegen zu prüfen und kann durch nachträgliche Genehmigung der Parteien nicht geheilt werden (München 9. Juni 05, JustizdRundsch. 4, 314).

2. Ausstellung der Empfangsbescheinigung: J. 2 Nr. 3; Erwähnung der Vertretereigenschaft darin: J. 3 Nr. 2; Bescheinigung des Anwalts: Nr. 3; Fehlen der Angabe des Tages: J. 2 Nr. 2; unrichtiges Datum: J. 3 Nr. 1.

§ 203.

1. Es steht im freien Ermessen des Gerichts, welche Nachweise es für erforderlich und ausreichend hält, um das Unbekanntsein als nachgewiesen anzunehmen. Ist ein öffentlich zugestelltes Urteil rechtskräftig geworden, so kann es nicht unter dem Hinweis angefochten werden, daß die Voraussetzung für die öffentliche Zustellung gar nicht vorgelegen habe, insbesondere dem Ge-

suchsteller der Aufenthalt des Gegners gar nicht unbekannt gewesen sei (RG. 2. Dez. 04, JW. 05, 84 = RGZ. 59, 259 = OLGZ. 32, 73).

2. Prüfung der örtlichen Zuständigkeit? Z. 2, 324; Beibehaltung des Wohnsitzes: Z. 3 Nr. 1.

§ 204.

Besonderer Beschluß für jeden Zustellungsakt: Z. 2, 324.

§ 205.

Mangel eines Antrages: Z. 2, 324.

§ 207.

Literatur: s. Z. 3, 451.

1. Der Anwendung von Abs. 2 steht nichts entgegen, wenn schon vorher eine Zustellung erfolgt war, und die zweite innerhalb der in Abs. 2 gedachten Frist bewirkte Zustellung nur deshalb erfolgt, weil die erste Zustellungsurkunde verloren gegangen war (RG. 18. April 05, JW. 05, 373).

Vgl. zu Abs. 2: Z. 2 Nr. 3.

2. Art der Zustellung: Z. 2 Nr. 1; Heilung irrtümlicher Zustellung: Nr. 2; Abgabe an die Briefannahmestelle des Gerichts, Zustellung in der Wohnung des Gerichtsschreibers: Z. 3 Nr. 1.

II. Zustellungen von Amts wegen.

Literatur: s. Z. 3, 452.

§ 211.

Mangel des Vermerks: Z. 2, 324.

§ 212.

Tag der Zustellung: Z. 2 Nr. 1; Briefumschlag und Vermerk: Nr. 2.

Dritter Titel. Ladungen, Termine und Fristen.

§ 214.

1. Durch einen Prozeßvergleich wird der Rechtsstreit erledigt; ein Ladungsantrag ist jedenfalls dann zurückzuweisen, wenn nicht die Nichtigkeit des Vergleichs von vornherein feststeht (RG. 12. Juli 05, JW. 05, 535). Vgl. aber § 794 Nr. 1 ff.

2. Abnahme eines Parteieides: Z. 3 Nr. 1; Ladung mit unrichtiger Terminsangabe: Nr. 2.

§ 216.

Formgerechte Ladung: Z. 2 Nr. 1; Erfordernis der Ladung: Nr. 2; Unzulässigkeit der Beschwerde: Nr. 3.

§ 218.

Anberaumung neuer Termine: Z. 2, 325.

§ 219.

Siehe Z. 3 § 141 Nr. 1.

§ 221.

Nicht von Amts wegen bewirkte Zustellung: Z. 2, 325; „richterliche Frist“: Z. 3 Nr. 1.

§ 222.

Vgl. § 193 BGB.; Mariä Himmelfahrt: Z. 3 Nr. 1.

§ 223.

Literatur: Friedenthal, Ist die Bezeichnung seiner Sache als Feriensache für die höhere Instanz wirksam? JW. 05, 567.

Einlassungsfrist: Z. 2, 325.

§ 227.

Abs. 2: J. 2 Nr. 1; Beschwerde gegen Ablehnung der Vorverlegung eines Termins zulässig: Nr. 2. — A. M. (Beschwerde wegen Ablehnung einer Terminsverlegung unzulässig): Darmstadt 15. Sept. 04, HessRspr. 5, 114.

§ 228.

Beschwerde: J. 2, 325.

Vierter Titel. Folgen der Versäumung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Literatur: s. J. 2, 325.

§ 232.

Versäumnis des Armenanwalts: J. 3, 452.

§ 233.

Literatur: s. J. 3, 453.

1. Wenn der Beklagte, dem die Scheidungsklage öffentlich zugestellt ist, nach seiner Rückkehr erfährt, daß die Ehe geschieden ist, und mehr als zwei Wochen verstreichen läßt, ehe er durch Einsicht der Akten nähere Erkundigungen einzieht, so ist die Wiedereinsetzung zu versagen (RG. 27. Okt. 04, JW. 05, 25).

2. Ebenso, wenn ein Armenrechtsgesuch erst vier Tage vor Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereicht und wegen Unvollständigkeit zurückgewiesen wird (RG. 6. Dez. 05, JW. 05, 115). Vgl. bezüglich des verspätet eingereichten Armenrechtsgesuchs: J. 3 Nr. 1 u. 2; 2 Nr. 3—5. Verzögerte Beschlußfassung des Gerichts über das Armenrechtsgesuch ist unabwendbarer Zufall (RG. 29. März 04, JW. 05, 127).

3. Unabwendbarer Zufall: J. 2 Nr. 1; Versehen des Gerichtsschreibers: J. 3 Nr. 3; des Gerichtsvollziehers: J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 6; des Anwalts: J. 3 Nr. 4 u. 5; des Bureauvorstandes: Nr. 8; Einspruch: Nr. 7.

§ 234.

Abs. 2: J. 2 Nr. 1; Beginn der Frist: Nr. 2; Wahrung der Frist: J. 3 Nr. 1.

§ 235.

1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist im Falle des § 235 Abs. 1 ZPO. auch zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des § 233 Abs. 1 nicht vorliegen (Dresden 18. Nov. 04, SächsOLG. 26, 533).

2. Voraussetzung der Anwendung von Abs. 1: J. 3 Nr. 1; Verschulden des Zustellungsbeamten: J. 2 Nr. 1 = PuchestsZ. 35, 22 = ElsLothZ. 29, 193; Abhandenkommen der Berufungsschrift: Nr. 2; unrichtige Bezeichnung des Prozeßbevollmächtigten: Nr. 3.

§ 236.

1. Auf Tatsachen, die weder in dem den Wiedereinsetzungsantrag enthaltenden Schriftsatze, noch in einem innerhalb der Fristen der §§ 234, 235 Abs. 3 ZPO. zugestellten Nachtrag enthalten sind, kann der Wiedereinsetzungsantrag in der neuerlichen Verhandlung nicht gestützt werden (Cöln 14. Jan. 05, RheinArch. 101 I 149).

2. Abs. 3: J. 3, 453.

§ 238.

Form der Entscheidung: J. 2, 326.

Fünfter Titel. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

Literatur: s. J. 2, 327.

§ 239.

1. Die Aufnahme des nach Zustellung eines Endurteils durch den Tod einer Partei unterbrochenen Verfahrens gegen einen Nachlaßpfleger beendigt als Mitteilung der Absicht, den Prozeß gegen den Pfleger fortzusetzen, die Unterbrechung des Verfahrens und setzt den Lauf der Rechtsmittelfrist in Gang (RG. 28. März 04, GruchotsBeitr. 48, 1094).

2. Wenn nach der Erlassung des Berufungsurteils eine Partei stirbt, dann auf Antrag ihres Prozeßbevollmächtigten das Verfahren ausgesetzt wird, und nun die andere Partei wegen Verzögerung der Aufnahme die Gegner lädt, diese aber ausbleiben, so ist durch Versäumnisurteil das Verfahren gegen die Gegner für aufgenommen zu erklären (RG. 30. Mai 04, RGZ. 58, 202 = J. 3 Nr. 2).

3. Tod der Beklagten vor Verkündung des Urteils: J. 2 Nr. 1; Tod des Versicherungsnehmers: Nr. 2 = ElsLothZ. 29, 209; Aufnahme gegen alle Rechtsnachfolger: Nr. 3; Auflösung einer juristischen Person: J. 3 Nr. 1.

§ 240.

Literatur: s. J. 2, 327.

1. Den Gegensatz zu einem Verfahren, welches die Konkursmasse betrifft, bildet dasjenige Verfahren gegen den Gemeinschuldner, welches überhaupt keinen vermögensrechtlichen Anspruch zum Gegenstande hat, oder ein Verfahren, in dem der in Anspruch genommene Gegenstand nicht zur Konkursmasse gehört, oder ein Verfahren, in dem der Gläubiger erklärt, daß er seinen vermögensrechtlichen Anspruch gegen die Masse nicht geltend machen wolle (Hamburg 29. Okt. 04, HansGZ. 26 B. 11).

2. Das Mahnverfahren und die im Hinblick auf den Widerspruch beim Landgericht erhobene Klage ist als ein Verfahren i. S. von § 240 ZPO. aufzufassen (Dresden 28. Nov. 03, SächsOLG. 26, 169).

3. Entscheidung über Einwendungen des Konkursverwalters: J. 2 Nr. 1; nicht die Masse betreffender Rechtsstreit: Nr. 2 u. 3; Zwangsvergleich: Nr. 4 = GruchotsBeitr. 48, 120; Zwangsvollstreckung: Nr. 5; Anspruch auf Herausgabe von Handelsbüchern: Nr. 6; Nachlaßkonkurs: Nr. 7; Aufhebung des Konkurses: Nr. 8; Aufnahme in der Berufungsinstanz? J. 3 Nr. 1.

§ 241.

Wenn auf Feststellung einer vom Verwalter bestrittenen Konkursforderung geklagt ist, und während des Prozesses der Konkurs durch einen Zwangsvergleich beendet ist, tritt keine Unterbrechung des Verfahrens ein (RG. 4. Juli 04, RGZ. 58, 369).

§ 244.

1. Ist in der Revisionsinstanz Unterbrechung des Verfahrens eingetreten, so muß die Zustellung der Ladung zur Aufnahme an die Partei selbst erfolgen; die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz ist wirkungslos (RG. 7. Febr. 05, JW. 05, 178 = Recht 9, 197).

2. Ebenso ist die Berufung wirkungslos, wenn nach Verkündung des Urteils erster Instanz der Anwalt in der Liste gelöscht und vor Aufnahme des Verfahrens das Urteil zugestellt ist (Marienwerder 24. Juni 05, PosMSchr. 8, 118).

3. Tod des Anwalts vor Zustellung, aber nach Einreichung: J. 3 Nr. 1; Zustellung des Urteils: Nr. 2.

§ 246.

1. Über Aussetzung des Verfahrens nach Zustellung eines Urteils hat nicht das dies letztere erlassende Gericht zu entscheiden; vielmehr ist die Aussetzung und die Aufnahme des Verfahrens bei dem Gerichte der höheren In-

stanz zu betreiben (**RG.** 9. Febr. 05, JW. 05, 373 = RGZ. 60, 122; **RG.** 13. Juli 05, JW. 05, 536).

2. Durch den Tod einer durch den Anwalt vertretenen Partei nach Zustellung des Urteils an ihren Prozeßbevollmächtigten tritt eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein (KG. 25. Febr. 05, ZfmittlJB. 16, 304 = OLG. 11, 174). — A. M.: **RG.** in J. 3 Nr. 1.

3. Tod der Partei vor Verkündung: J. 2 Nr. 1; Verlust der Parteifähigkeit: Nr. 3; Zeitpunkt des Aussetzungsantrags: Nr. 4; Erklärung des Erben: Nr. 5; Fortsetzung des Prozesses: Nr. 6; Bestellung eines Bevollmächtigten: Nr. 7.

§ 248.

Vgl. § 246 Nr. 1.

§ 249.

Verzicht nach § 295: J. 2 Nr. 1; Abs. 2: Nr. 2; Änderung der Gesetzgebung: Nr. 3.

§ 250.

1. Ist ein Urteil in Unkenntnis der durch den Konkurs herbeigeführten Unterbrechung erlassen, so bedarf es der Anfechtung und der Aufhebung durch ein anderweites Urteil, das im Wege der ordentlichen Rechtsmittel oder des Einspruchs herbeigeführt werden kann, wo die Voraussetzungen dieser Rechtsbehelfe gegeben sind. Wo diese Rechtsbehelfe versagen, ist die Aufnahme des Verfahrens gegeben (Frankfurt 15. Juni 04, OLG. 11, 70).

2. Erklärung in der mündlichen Verhandlung: J. 2, 328.

§ 251.

Vereinbarter Stillstand: J. 2 Nr. 1; Beschwerde: J. 3 N. 1.

§ 252.

Ablehnung der Eidesabnahme: J. 2 Nr. 1; Ablehnung der Aussetzung: Nr. 2.

Zweites Buch. Verfahren in erster Instanz.

Literatur: s. J. 2, 329.

Erster Abschnitt. Verfahren vor den Landgerichten.

Erster Titel. Verfahren bis zum Urteil.

Literatur: Helwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit, Leipzig 1905; Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozeß. Der Streit über den Klagrechtsbegriff. Das Anerkenntnisurteil, Leipzig 1905; Görres, Verschulden im Prozesse, BuschsZ. 34, 1; Pagenstecher, Zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch des Beklagten, ArchZivPrax. 97, 17; Putzler, Die Fassung der Klaganträge unter Berücksichtigung der Revisionssumme, JW. 05, 673; s. ferner J. 3, 455.

§ 253.

Literatur: Hellwig, Bedeutung des Mangels von Prozeßvoraussetzungen. Heilung und Nachholung, Recht 9, 300; Böning, Zum alternativen Klagantrage, SächsArch. 15, 49; dazu Stölzel, 15, 129; s. ferner J. 2, 329; 3, 455.

1. Ist im Klagrubrum irrigerweise noch eine zweite Person neben dem Beklagten als „Gegner" aufgeführt, so liegt eine Klage gegen diese Person nicht vor; sie kann also auch keinen Antrag auf Klagabweisung stellen (Augsburg 28. Mai 04, OLG. 11, 73 = BayZ. 1, 86).

2. Der Eintritt eines zweiten Klägers nach Klagzustellung erscheint zulässig, enthält aber eine Klagänderung (Königsberg 12. Nov. 04, OLG. 11, 74). Vgl. **RG.** in J. 3 Nr. 1, sowie J. 2 Nr. 5—8.

3. Zulässig ist die Richtigstellung der handelsrechtlichen Bezeichnung einer Firma als Klagepartei (Zweibrücken 18. Mai 04, PfälzRpr. 1, 95). Doch enthält es keine bloße Berichtigung, sondern eine Klagänderung, wenn eine bestimmte Person als Inhaber der Firma bezeichnet wird, und dann eine andere

Person als Kläger eintritt, die der wirkliche Inhaber ist (Karlsruhe 23. Febr. 1905, OLG. 11, 77 = BadRpr. 05, 202). Insbesondere ist die nachträgliche Erweiterung der gegen eine offene Handelsgesellschaft allein gerichteten Klage auf ihre Inhaber ohne deren Zustimmung unzulässig (KG. 27. Juni 05, KG-Bl. 05, 96). Vgl. über Parteibezeichnung, Berichtigung, Eintritt einer andern Partei, Firma: Z. 2 Nr. 3—8.

4. Die Klage ist gültig erhoben, wenn statt des Ortsarmenverbands die Ortsarmenbehörde als Kläger bezeichnet wird (Stuttgart 15. Juni 03, WürttZ. 15, 69).

5. Der Zusatz bei der Klage einer Ehefrau „im Beistande des Ehemannes" besagt an sich nichts weiter, als daß der Mann mit der Klage einverstanden sei (RG. 1. Febr. 05, RGZ. 60, 85).

6. Der Antrag, den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, den dieser bei einem (näher bezeichneten) Unfall erlitten hat, ist wegen zu großer Unbestimmtheit unzulässig (RG. 4. Juli 04, GruchotsBeitr. 49, 399).

7. Ein eventueller Widerklageantrag ist ebenso unzulässig, wie eine nur eventuelle Anträge enthaltende Klage. Das gilt aber nicht für eine Widerklage in Ehesachen (RG. 2. Jan. 05, JW. 05, 150). Vgl. Z. 2 Nr. 9 u. 12.

8. Bedingte Klagerhebung: Z. 2 Nr. 1; Bezeichnung des Anspruchs: Nr. 10 u. 11; unrichtiger Termin: Nr. 13 u. 14.

§ 254.

1. Ist die Klage auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses und auf Leistung des Offenbarungseides mit der Klage auf Zahlung der geschuldeten Summe verbunden, so ist, wenn die Klage begründet ist, zunächst durch Teilurteil auf Leistung des Offenbarungseides zu erkennen und erst nach Erledigung dieser Verurteilung über den Anspruch des nunmehr bestimmt zu bezeichnenden Geldbetrags zu verhandeln (RG. 21. April 04, RGZ. 58, 57; Braunschweig 14. März 05, BraunschwZ. 52, 162). Ebenso Z. 2 Nr. 2; 3 Nr. 1.

2. Das Urteil über die Rechnungslegung ist ein Teil-, kein Zwischenurteil (RG. 5. Dez. 04, JW. 34, 84).

3. Anspruch auf Herausgabe: Z. 3 Nr. 2; zur Anwendung des § 254: Z. 2 Nr. 1.

§ 255.

Voraussetzung: Z. 2, 330.

§ 256.

Literatur: Fuld, Negative Feststellungsklage bei eingetragenen Warenzeichen, GewRschutz 10, 16.

1. Da das Vorliegen eines rechtlichen Interesses von Amts wegen zu prüfen ist, so unterliegt ein Urteil, in dem diese Prüfung unterlassen ist, der Aufhebung (RG. 27. April 05, JW. 05, 398). Doch kann die unterlassene Prüfung auch in der Revisionsinstanz nachgeholt werden (RG. 22. Sept. 04, GruchotsBeitr. 49, 112). Über Prüfung von Amts wegen: Z. 2 Nr. 1; 3 Nr. 9, RG. dort = EisenbE. 21, 263.

2. Das rechtliche Interesse kann in drohender Verjährung und in der derzeitigen Unbestimmtheit des Anspruchs gefunden werden (RG. 22. Sept. 04, GruchotsBeitr. 49, 112).

3. Schon ein wirtschaftliches Interesse an der Feststellung genügt (RG. 30. März 04, 24. Nov. 04, GruchotsBeitr. 48, 1096; 49, 657). Ebenso Z. 3 Nr. 1; 2 Nr. 2, 7 u. 8.

4. Eine Feststellungsklage dahin, daß zwischen den Parteien bestimmte Willenserklärungen abgegeben und dadurch ein Vertrag zwischen den Parteien zum Abschlusse gekommen sei, ist zulässig, wenn darin das Begehren auf Feststellung des Rechtsverhältnisses selbst, das durch den Vertrag zustande gekommen sein soll, gefunden werden kann (RG. 2. Juni 04, GruchotsBeitr. 49, 659).



5. Bei einer auf Nichtigkeit eines Vertrages gerichteten Feststellungsklage bedarf es des Nachweises eines besonderen rechtlichen Verhältnisses an der Feststellung (RG. 14. Juli 05, JW. 05, 536).

6. Aus der Nichtbeantwortung eines Briefes kann das Bestehen eines rechtlichen Interesses entnommen werden, wenn die Beantwortung nach Treu und Glauben geboten war (Hamburg 21. Nov. 03, SeuffA. 60, 297).

7. Eine Feststellungsklage darüber, wieviel der Gläubiger aus einem Urteil vollstrecken darf, ist nur unter besonderen Umständen zulässig (Marienwerder 20. Jan. 05, SeuffA. 60, 206).

8. Auch nur bedingt oder betagt bestehende Rechtsverhältnisse, so die Verpflichtung zum Ersatze eines erst zu erwartenden Schadens, können Gegenstand der Feststellung nach § 256 sein (RG. 29. Juli 05, JW. 05, 497).

9. Zulässig ist eine nur auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichtete Feststellungsklage unter Vorbehalt späterer Liquidation des Schadens (RG. 22. Sept. 04, PucheltsZ. 35, 658 = EisenbE. 21, 275). Doch bedarf es des Nachweises eines besonderen rechtlichen Interesses an der Feststellung (RG. 9. April 04, GruchotsBeitr. 48, 1099). Ebenso J. 3 Nr. 8; 2 Nr. 10; vgl. J. 3 Nr. 7 = PuchetsZ. 35, 711; J. 3 Nr. 5.

10. Die Ungewißheit über Art und Höhe des von dem Verlauf einer Körperverletzung abhängigen Schadensersatzes rechtfertigt die vorgängige Anstellung einer Feststellungsklage (RG. 7. März 04, GruchotsBeitr. 48, 1102).

11. Rechtsverhältnis zwischen anderen Personen: J. 3 Nr. 2; Feststellungsklage neben Klage aus § 259: Nr. 3; Fortbestehen der Gefährdung: Nr. 4; maßgebender Zeitpunkt: Nr. 6; Beamte: J. 2 Nr. 3 u. 4; Vorliegen eines Entlassungsgrundes: Nr. 5; § 146 KO.: Nr. 6; Ausstattung: Nr. 9; Entstehen eines Rechtsverhältnisses: Nr. 9 Satz 2; Verhältnis zur Leistungsklage: Nr. 11 u. 12, wie Nr. 11 auch Hamburg 24. Mai 05, HansGZ. 26 B. 253; Nichtbestehen einer Forderung: Nr. 13; Abweisung der negativen Forderungsklage: Nr. 14.

§ 257.

Literatur: s. bei § 592 sowie J. 2, 331.

Nicht von Gegenleistung abhängige Forderung: J. 2 Nr. 1; Wechselklage: Nr. 2.

§ 258.

§ 258 gilt nicht für künftige Mieten; denn die Vorschrift ist nicht auf Fälle zu beziehen, wo künftige Raten ohne eine Gegenleistung des zum Bezuge Berechtigten fällig werden (RG. 10. Okt. 05, JW. 05, 687, wodurch insoweit Hamburg 20. März 05, HansGZ. 26 B. 159 = OLG. 11, 75 bestätigt wird). Vgl. J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 334; J. 2, 332.

§ 259.

Literatur: s. J. 2, 332.

1. Rechtliche Zweifel über die Leistungspflicht des Schuldners bestehen insbesondere dann, wenn der Schuldner die Verbindlichkeit, schon bevor sie fällig wird, ausdrücklich bestreitet (Hamburg 3. Nov. 04, OLG. 11, 76). Ebenso J. 2 Nr. 2.

2. Unter künftigen Ansprüchen sind auch solche zu verstehen, die noch nicht entstanden sind, vielmehr erst in der Zukunft zur Entstehung gelangen sollen, z. B. Klage auf Ausstattung vor der Eheschließung (RG. 16. Mai 04, RGZ. 58, 139 = SeuffA. 60, 208 = J. 3 Nr. 2).

3. Bedingte Ansprüche: J. 3 Nr. 1; Entfernung von Sachen: Nr. 4; Zahlungsunfähigkeit: Nr. 3; Wechselschuldner: J. 2 Nr. 1.

§ 260.

Enteignungsentschädigung: J. 2, 332.



§ 261.

Literatur: s. J. 2, 332.

§ 263.

1. Die Umleitung einer unzulässigen bedingten Widerklage in eine unbedingte in der zweiten Instanz ist unzulässig (RG. 14. Jan. 05, JW. 05, 150).

2. Klage gegen offene Handelsgesellschaft: J. 2 Nr. 1 u. 2; Ausland: Nr. 3, ebenso Darmstadt 9. Okt. 03, HessRspr. 5, 41; Umfang der Einrede der Rechtshängigkeit: Nr. 4; negative Hypothekenfeststellungsklage: Nr. 5 u. 6; Wechselklage: Nr. 7 u. 9; Herausgabe des Wechsels und Zahlung: Nr. 8; Aufrechnung: Nr. 11; Entschädigung nach HaftpflG.: Nr. 12; Heilung der Unzuständigkeit: Nr. 13, ebenso KG. 1. Juli 05, KGBl. 05, 96; Erfordernis der Identität: J. 3 Nr. 1; Leistungs- — Feststellungsklage: Nr. 2; Vorprozeß: Nr. 3; Unternehmerhypothek — Werklohn: Nr. 4; Quittung: Nr. 5. Vgl. § 1041.

§ 264.

1 Durch das Übergehen von der Darlehns- auf die Bereicherungsklage wird die Verteidigung wesentlich erschwert (KG. 12. Mai 05, OLG. 11, 79).

2. Übergangszeit: J. 2 Nr. 1; Testament, Vertrag: Nr. 2; Einbeziehung neuer Streitgenossen: Nr. 3; Abweisung der abgeänderten Klage: Nr. 4; Anerkenntnis: Nr. 5; Klaggrund bei dinglicher Klage: J. 3 Nr. 1; Klage eines Einzelkaufmanns, Umänderung in Firma: Nr. 2; J. 2, 329 Nr. 4—8, vgl. oben § 253 Nr. 3. Vgl. ferner § 268.

§ 265.

Literatur: Francke, Rechtshängige Forderungen nach Abtretung oder Überweisung, SeuffBl. 69, 561; Altmann, Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach der deutschen ZPO., SeuffBl. 70, 519; s. ferner J. 2, 333; 3, 457.

1. Die Abtretung während des Prozesses hat zur Folge, daß der Kläger nur Zahlung an den Zessionar verlangen kann; beharrt er bei dem Antrag auf Zahlung an ihn selbst, so muß die Klage abgewiesen werden (RG. 11. Jan. 04, RGZ. 56, 301 = SeuffA. 60, 118, identisch mit J. 3 Nr. 3; RG. 19. Nov. 04, BayZ. 1, 81; RG. 24. Okt. 04, GruchotsBeitr. 49, 378).

2. Wann liegt Abtretung vor? J. 3 Nr. 1; maßgebender Zeitpunkt: Nr. 2; Wiederaufnahmeverfahren: Nr. 4; Zahlungsbefehl des Zedenten: Nr. 5; offene Handelsgesellschaft: J. 2 Nr. 1 u. 2; notwendige Streitgenossen: Nr. 2; bedingtes Endurteil: Nr. 4; zu Abs. 2 u. 3: Nr. 5.

§ 266.

Literatur: s. J. 2, 334.

1. Das Recht auf die Brandentschädigung für ein abgebranntes Gebäude ist kein Recht, das i. S. des § 266 „für ein Grundstück" in Anspruch genommen wird. — Wird das Verlangen des Rechtsnachfolgers im Eigentum, auf Grund des § 266 in einen Prozeß seines Rechtsnachfolgers einzutreten, abgewiesen, so ist dagegen die Berufung und Revision, nicht die Beschwerde, zulässig (RG. 14. Okt. 04, SächsArch. 14, 720 = GruchotsBeitr. 49, 662).

2. Gemeinderechte öffentlichrechtlicher Natur: J. 2, 334.

§ 267.

Mit Erhebung einer auf Feststellung des Nichtbestehens einer Berechtigung gerichteten Widerklage wird der ganze Anspruch des Klägers rechtshängig, also auch der mit der Klage nicht eingeklagte Restanspruch (RG. 19. April 05, JW. 05, 373).

§ 268.

Literatur: s. J. 2, 334.

1. Eine unzulässige Klagänderung liegt dann nicht vor, wenn mit der Klage das Verbot der in einem Briefe enthaltenen Angaben verlangt und in

der Folge nur eine veränderte Form des Verbots beantragt wird (RG. 3. Febr. 05, UnlW. 4, 55).

2. Ebensowenig, wenn statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen später eingetretener Änderungen ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird (RG. 7. April 03, GruchotsBeitr. 48, 1105).

3. Der Übergang vom Anspruch auf Wiederherstellung einer angeblich bezahlten Schuld zum Anspruch auf Befreiung von dieser Schuld ist keine Klagänderung (Jena 28. Jan. 05, Recht 9, 110).

4. Dagegen liegt Klagänderung vor, wenn ursprünglich auf Rechtsnachfolge gestützter Anspruch hinterher kraft eignen Rechts geltend gemacht wird (Zweibrücken 11. Jan. 05, Recht 9, 254).

5. Ebenso beim Übergang von der Klage aus dem Forderungsrecht auf die dingliche Klage (Karlsruhe 28. Sept. 04, BadRpr. 05, 4).

6. Sowie beim Übergehen vom Gewährleistungsanspruch auf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (RG. 18. Nov. 04, Recht 9, 20).

7. Überhaupt stellt der Übergang von der ursprünglichen Vertragsklage auf die Kondiktion stets eine Klagänderung dar (RG. 26. Jan. 05, JW. 05, 208 = Recht 9, 197 = SeuffBl. 70, 199).

8. Der Übergang von der Begründung einer Pfändungsaufhebungsklage aus § 771 ZPO. zu deren Begründung aus § 809 enthält eine Änderung der Klage (Kolmar 28. Sept. 04, PucheltsZ. 35, 713).

9. Klaggrund: J. 2 Nr. 1; Anfechtung — Wandlung: Nr. 4; Herausgabe — Anfechtung: Nr. 5; Herausgabe — Duldung der Zwangsvollstreckung: Nr. 6; Konkursforderung: Nr. 7; Konventionalstrafe: Nr. 8; Anfechtung im Konkurs: Nr. 9 u. 10; Vertragserfüllung, § 325 BGB.: Nr. 11; Auflassung — Berichtigung: Nr. 12; § 2068 — § 260 BGB.: Nr. 13; Bergschäden: Nr. 14 u. 15; in eigenem Namen — als Vertreter: J. 3 Nr. 5; Ehemann: Nr. 4; Gesellschaft — Mitglieder: Nr. 1; Feststellungs- — Leistungsklage: Nr. 2; sofortige — künftige Leistung: Nr. 3; Wandlungs- — Minderungsklage: Nr. 6 = SeuffBl. 70, 451.

§ 269.

Unbewußtes Einlassen: J. 3 Nr. 1; Anwendung auf § 529 Abs. 2: J. 2 Nr. 2.

§ 270.

Eintritt eines neuen Klägers: J. 3 Nr. 1 = RGZ. 58, 248; Einführung einer neuen Forderung: J. 2 Nr. 2; unanfechtbare Entscheidung: Nr. 1; Tragweite des § 270: Nr. 3 u. 4. Vgl. § 253 Nr. 1—4.

§ 271.

Literatur: Degg, Das Urteil im Kostenpunkt bei Zurücknahme der Klage, BayZ. 1, 289; Collard, Wie ist nach Zurücknahme der Klage zu entscheiden, wenn der Beklagte Urteil im Kostenpunkt begehrt? BayZ. 1, 299; J. C., Zurücknahme der Klage und Prozeßvergleich, BayZ. 1, 343; s. ferner J. 2, 336.

1. In der Klagrücknahme ist nicht ohne weiteres die Zurücknahme der Mängelanzeige zu finden (RG. 9. Nov. 04, RGZ. 59, 150).

2. Auch wenn eine sachliche Erledigung des Streitfalles gar nicht erfolgt, bringt die Rücknahme der Klage die Kostenpflicht mit sich (Hamburg 15. Mai 1905, OLG. 11, 80 = HansGZ. 26 B. 203).

3. Die Bestimmung in § 271 hat die Erhebung der Klage zur Voraussetzung (Frankfurt 5. Dez. 04, FrankfRundsch. 39, 37).

4. Das in Abwesenheit des Klägers erlassene Kostenurteil des § 271 Abs. 3 ist Versäumnisurteil (Darmstadt 5. Mai 05, HessRspr. 6, 87).

5. Vereinbarung, die Klage zurückzunehmen: J. 2 Nr. 1 u. 2; prozeßunfähiger Beklagter: Nr. 3; Rücknahme nach Zustellung des Urteils: Nr. 4; mangelnde Sicherheit für die Kosten: Nr. 5; Rücknahme auf Grund Vergleichs: Nr. 3 u. 4; tatsächliche Rücknahme ohne Erklärung: J. 3 Nr. 1; Aufrechterhaltung des Kostenantrags: Nr. 2; Kosten der Nebenintervention: Nr. 3.

§ 274.

1. Die Einrede der Schiedsgerichtsklausel kann trotz Bestreitens des sie enthaltenden Vertrags geltend gemacht werden (Hamburg 21. März 05, OLG. 11, 80).

2. Dadurch, daß das Gericht über die Einrede der Schiedsgerichtsklausel nicht gleichzeitig mit der Entscheidung über die Einrede der Unzuständigkeit erkennt, geht die erstere Einrede nicht verloren (Karlsruhe 18. Okt. 04, OLG. 11, 176).

3. Unter „Arbitrage“ ist, wenn außerdem von Schiedsrichtern die Rede ist, die Vereinbarung des Schiedsgerichtsverfahrens zu verstehen (Hamburg 18. Febr. 05, OLG. 11, 177). Über Schiedsverträge vgl. J. 2 Nr. 3—6; 3 Nr. 4.

4. Die Einrede der Rechtshängigkeit findet schon mit der Zurücknahme der Klage, nicht erst mit der Rechtskraft des über die Kosten des früheren Prozesses entscheidenden Urteils ihre Erledigung (Dresden 11. Juni 03, SächsArch. 15, 118).

5. Die Einrede der Nichterstattung der Kosten eines früheren Prozesses ist unzulässig, wenn ihre Vorschützung ein arglistiges Verschulden in sich schließt (dieselbe Entscheidung wie Nr. 4). Vgl. über mangelnde Kostenerstattung: J. 2 Nr. 10, 11 u. 13.

6. Nachweis der Kompetenztatsachen: J. 2 Nr. 1; örtliche — sachliche Unzuständigkeit: Nr. 2; Rechtshängigkeit, Ausland: Nr. 7—9; nicht vorhandene Partei: Nr. 12; Verlust der Einrede bei Nichtvorbringen für alle Instanzen: J. 3 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 49, 666 = SeuffA. 60, 75; verzichtbare Einrede: J. 3 Nr. 2 = RGZ. 58, 150; Einrede aus Nr. 6: J. 3 Nr. 5 = RGZ. 58, 259; desgleichen, wenn erste Klage eine nicht legitimierte Person erhoben hatte: J. 3 Nr. 6 = PosMSchr. 7, 168 = JustizbRundsch. 4, 57 = GruchotsBeitr. 49, 664; mangelnde Passivlegitimation: J. 3 Nr. 7; Antrag auf Verweisung an Kammer für Handelssachen: Nr. 3.

§ 275.

Zwischenurteil nach § 303 und nach § 275: J. 2 Nr. 2; Gebundenheit des Gerichts: Nr. 3; mündliche Verhandlung, Abs. 2: J. 3 Nr. 2 u. 3; rechtskräftiges Versäumnisurteil: Nr. 4; Inhalt der Entscheidung: Nr. 1 und J. 2 Nr. 1; vgl. unten § 301 Nr. 1.

§§ 278, 279.

Verwerfung der Wiedereinsetzung: J. 3, 459; Widerklage: J. 2, 337.

§ 280.

1. Präjudizialinzidentklage (Zusatzklage) des § 280 ZPO. ist in der Berufungsinstanz nur noch mit Einwilligung des Gegners in die Erweiterung möglich (Hamburg 9. Dez. 04, HansGZ. 26 B. 55).

2. Zwischenurteil nach § 303: J. 2, 337.

§ 282.

Die Antretung des Beweises durch Bezeichnung der Beweismittel ist Aufgabe der Parteien. Wird der Beweis durch Urkunden angetreten, so hat der Vorsitzende nicht die Pflicht, die Parteien zu fragen, ob sie noch weitere, etwa in der Vorinstanz vorgelegte, Urkunden benutzen wollen (BayObLG. 16. Nov. 1904, Recht 9, 19).

§ 286.

Literatur: Hagen, Welchen Beschränkungen unterliegt die in § 286 ZPO. normierte sog. freie richterliche Beweiswürdigung? JustizbRundsch. 4, 353; s. ferner J. 2, 337.

1. Das Verhandlungsprinzip wird nicht dadurch verletzt, daß richterliche Ermittlungen über Bestehen eines Lokalrechts in der Zeit nach der mündlichen Verhandlung bis zur Urteilsverkündung angestellt werden (RG. 24. Mai 05, JW. 05, 398).

2. § 286 bezieht sich nur auf die Ermittlung des tatsächlichen Prozeßmaterials und ist schlechthin unanwendbar, wo es sich um die Ermittlung einheimischer objektiver Rechtsnormen handelt (RG. 13. Juni 04, GruchotsBeitr. 49, 389).

3. Für eine tatsächliche Feststellung genügt es nicht, wenn der Richter sagt, er habe die Überzeugung gewonnen; vielmehr müssen die betreffenden Tatsachen, auf denen die Überzeugung beruht, im einzelnen bezeichnet und festgestellt werden (RG. 5. Okt. 04, GruchotsBeitr. 49, 669).

4. Bei der Ermittlung des Wertes einer durch taxierte Police versicherten Sache findet § 286, nicht § 287 Anwendung (RG. 19. März 04, RGZ. 58, 35).

5. Die nochmalige Vernehmung eines Zeugen kann abgelehnt werden, wenn der Richter die volle Überzeugung aus der bereits in einem Vorprozeß erstatteten Zeugenaussage gewinnt (RG. 21. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 98).

6. Das Beweiserbieten für die Behauptung, daß der Verletzte schon vor dem fraglichen Unfalle kränklich gewesen sei und nicht die volle Arbeitskraft besessen habe, darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Gegenteil schon bewiesen sei (RG. 16. März 05, Recht 9, 254).

7. Ebensowenig dürfen bei einem nicht aufgeklärten Unfall neue Beweisanträge nicht deshalb abgelehnt werden, weil sie nicht genügend präzisiert sind (RG. 5. Juli 05, JW. 05, 498).

8. Wenn eine Partei dem Gegner eine ihr obliegende Beweisführung schuldhaft unmöglich macht, so ist ihr gegenüber das in Frage kommende Anführen des Gegners als wahr anzunehmen, sofern sie nicht dessen Unrichtigkeit nachweist (RG. 13. Febr. 05, Recht 9, 345).

9. Begründung: J. 2 Nr. 1 u. 2; mangelnde Überzeugung: Nr. 3; Strafverfahren: Nr. 4; Beweggründe: Nr. 5; Vorprozeß: Nr. 6; Gegenbeweis: Nr. 11; Feststellung: Nr. 12; Nachprüfung in der Revisionsinstanz: Nr. 13; beauftragter Richter: Nr. 14; bestrittene Behauptung: Nr. 15; nicht vorgebrachter Einwand: J. 3 Nr. 1; Bestätigung durch Parteivertreter: Nr. 2; Vernehmung neuer Zeugen: Nr. 3.

§ 287.

Literatur: s. J. 3, 460.

1. § 287 verpflichtet den Richter nicht schlechthin zur Festsetzung des Schadens, sondern über die Entstehung und die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden (RG. 12. Okt. 04, JW. 04, 574).

2. Feststellung, ob Schaden entstanden: J. 2 Nr. 1; Revision: Nr. 2; Schwierigkeit der Schätzung: Nr. 3; Fragerecht: Nr. 4; Wert herauszugebender Gegenstände: Nr. 5; Anschaffungspreis: Nr. 6; Deckungskauf: Nr. 7; mehrere Beklagte als Gesamtschuldner: Nr. 8 u. 9; Enteignungsfälle: Nr. 10; Bergwerksbetrieb: Nr. 11; Darlehnsanspruch: J. 3 Nr. 2; Schaden nach HaftpflG.: Nr. 1.

§ 288.

Literatur: s. J. 2, 339.

1. Wenn auch das Zugeständnis des Eigentums nicht ein reines Geständnis von Tatsachen ist, so ist es doch nicht schlechthin wirkungslos; es überhebt den Gegner der Darlegungs- und Beweispflicht (RG. 15. April 04, RGZ. 58, 54).

2. Die Worte im Tatbestand: „er bestreitet zwar an sich nicht, behauptet jedoch" können nur dahin verstanden werden, daß die Partei zugestanden hat (RG. 26. Okt. 04, JW. 05, 25).

3. Gesteht der Beklagte eine von mehreren Klagbegründungen zu, so ist er ohne weiteres zu verurteilen; er kann nicht verlangen, daß auch über die anderen Klaggründe entschieden werde (RG. 1. Nov. 04, JW. 05, 27).

4. Die Erklärung eines Geständnisses braucht keine ausdrückliche zu sein; es genügt vielmehr jede Erklärung, die ein unzweideutiges Zugeben der Wahrheit enthält (Augsburg 2. Dez. 04, SeuffBl. 70, 364).



5. „Zugestehen“: J. 2 Nr. 1; „nicht bestreiten wollen“: Nr. 2 = DJZ. 9, 415; Widerruf von Behauptungen: Nr. 3; Berichtigungsverfahren: Nr. 4; Tatsachenzugeständnis: Nr. 5; vgl. oben § 138.

§ 289.

Beweisregel: J. 2, 340.

§ 290.

Literatur: s. J. 2, 340.

§ 291.

Als offenkundig können auch allgemein bekannte und verbreitete Tatsachen gelten, z. B. Gebräuche und Gewohnheiten, die in einer Gegend bestehen (RG. 4. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 93 = SächsArch. 15, 65).

§ 293.

1. Die richterliche Ermittlung über den Bestand eines Gewohnheitsrechts unterliegt nicht der Parteiverhandlung (RG. 24. Mai 05, SeuffA. 60, 376).

2. Benutzung der Erkenntnisquellen: J. 3, 460; freiwillige Gerichtsbarkeit: J. 2, 340.

§ 294.

Eidesstattliche Versicherung: J. 2, 340.

§ 295.

1. Die Mängel des Prozeßgründungshergangs müssen ebenso wie die formellen Mängel der Klagerhebung als durch Parteiverzicht heilbar erachtet werden, da es sich um Vorschriften handelt, die zum Schutze des Beklagten gegeben sind und deren Durchführung ein öffentliches Interesse nicht berührt (KG. 28. Sept. 05, Recht 9, 595).

2. Verlust auch materiell: J. 2 Nr. 1; Nichtvereidung von Zeugen: Nr. 2; mangelnde Schriftform der Klage: Nr. 3.

§ 296.

Literatur: Blanckmeister, Kann in landgerichtlichen Prozessen ein Sühneversuch angeordnet werden, bevor die Parteien ihre Anträge verlesen haben? PosMSchr. 8, 105.

§ 299.

Literatur: Prost, Zulässigkeit der Einsicht von Akten und von Beiakten, ZfmittlJB. 16, 633.

1. Die Partei kann nach ihrer Wahl beglaubigte oder nicht beglaubigte Abschriften verlangen (Dresden 17. Nov. 04, SächsOLG. 26, 354).

2. Vollmacht: J. 2 Nr. 1; Abschrift des Armenrechtsgesuches: Nr. 2; Vermögensverzeichnis: Nr. 4; Information für andere Prozesse: Nr. 5; Aktenmitnahme in die Wohnung: Nr. 6; Einsicht in Beiakten: J. 3 Nr. 1; Handakten des Zeugen: Nr. 2.

Zweiter Titel. Urteil.

Literatur: Daubenspeck, Referat, Votum und Urteil, Berlin 1905; s. ferner J. 2, 341.

§ 301.

1. Die Frage, welche Art von Urteil erlassen wurde, ist unabhängig von der der Entscheidung gegebenen Bezeichnung aus ihrem Inhalt zu beantworten (RG. 23. März 05, JW. 05, 294; RG. 1. April 05, BayZ. 1, 263; Posen 13. Juli 05, PosMSchr. 8, 137; Kiel 5. April 05, SchlHolstAnz. 05, 235). Vgl. J. 2 u. 3 § 275 Nr. 1 und unten § 303 Nr. 1.

2. Ein Teilurteil ist unzulässig, wenn Klage und Widerklage denselben Gegenstand sich ausschließend betreffen (RG. 26. Nov. 04, JW. 05, 86).

3. In Ehesachen kann ein Teilurteil nicht in der Weise erlassen werden, daß die Ehe auf die Widerklage geschieden, die Entscheidung über die Klage

aber von einem Eide abhängig gemacht wird. Durch ein derartiges Urteil wird die Ehe schlechthin geschieden, ohne daß eine Erledigung des Läuterungsurteils möglich wäre (RG. 1. Dez. 04, JW. 05, 85; RG. 17. Nov. 04, BayZ. 1, 81).

4. Ein Teilurteil ist unzulässig, wenn die Klagforderung sich nicht auf bekannte Einzelansprüche, sondern auf das Ergebnis eines Kontokorrentverhältnisses bezieht (RG. 21. Juni 05, JW. 05, 537).

5. Wenn nur über die Klage, nicht aber über die Widerklage erkannt wird, so muß die Kostenentscheidung dem Endurteil vorbehalten bleiben. Eine besondere Kostenentscheidung des Teilurteils führt zu Schwierigkeiten der Berechnung und Unbilligkeit (Hamburg 10. Febr. 05, HansGZ. 26 B. 132).

6. Handelt es sich um einzelne Klaggründe, nicht um einen quantitativen spruchreifen Teil des Streitgegenstandes, so kann kein Teilurteil nach § 301, sondern nur unter Umständen ein Zwischenurteil nach § 303 erlassen werden (Dresden 19. Juni 05, OLG. 11, 81).

7. Urteil auf Zahlung abzüglich eines unbestimmten Betrags: J. 2 Nr. 1 u. 3; noch nähere Individualisierung: Nr. 2; Eventualantrag: Nr. 4; Teil des Anspruchs ohne Beweis: Nr. 5; Teilurteil über den dinglichen Anspruch: Nr. 6; Teilurteile in Ehesachen: Nr. 7 u. 9; Widerklage: Nr. 8; Kostenentscheidung: Nr. 10; Teilurteil in der Berufung: Nr. 11; maßgebender Zeitpunkt für die Entscheidungsreife: J. 3 Nr. 1.

§ 302.

Literatur: s. J. 2, 342.

1. Das Vorbehaltsurteil nach § 302 wirkt keine Rechtskraft nach § 322 (BayObLG. 1. Okt. 04, SeuffA. 60, 120 = BayObLGZ. 5, 458 = Recht 8, 578).

2. Für die Frage, ob zwischen zwei an sich nicht zusammenhängenden Forderungen ein rechtlicher Zusammenhang i. S. des § 302 besteht, kann die besondere Absicht der Parteien entscheidend sein (Kolmar 14. Dez. 04, ElsLothZ. 30, 379).

3. Rechtlicher Zusammenhang: J. 2 Nr. 4 = SeuffBl. 69, 92; Vorbehalt: Nr. 1; vollstreckbares Urteil: Nr. 2; kein Teilurteil im Nachverfahren: Nr. 3; Berufung gegen Teilurteil: Nr. 5; Betrag der Gegenforderung: J. 3 Nr. 1.

§ 303.

Literatur: Gusinde, Der Zwischenstreit in der deutschen Zivilprozeßordnung, Breslau 1905.

1. Ob ein Urteil gemäß § 303 oder § 304 erlassen ist, hat das Revisionsgericht selbständig zu prüfen, ohne an die Auslegung des Berufungsgerichts gebunden zu sein; hierbei kommt es nicht auf die Bezeichnung des Urteils, sondern auf dessen Inhalt an (RG. 12. Febr. 04, GruchotsBeitr. 48, 821). Vgl. J. 3 § 275 Nr. 1; 2 § 275 Nr. 1 und oben § 301 Nr. 1.

2. Gegen das Zwischenurteil über eine Aufrechnungseinrede ist ein selbständiges Rechtsmittel unzulässig (RG. 3. Juni 05, JW. 05, 438; RG. 19. Mai 1905, Recht 9, 434). Vgl. J. 3 Nr. 5; 2 Nr. 2.

3. Unzulässig ist ein Urteil, das je nach der Leistung eines Eides End- oder Zwischenurteil sein soll (Hamburg 28. Juni 04, HansGZ. 25 B. 287). Vgl. oben § 301 Nr. 3.

4. Nach Erlaß des Zwischenurteils keine weitere Feststellung: J. 2 Nr. 1; Inhalt des Urteils: Nr. 2; ebenso RG. 30. Jan. 04, JW. 04, 180; inkorrektes Zwischenurteil: Nr. 3; Kostenfestsetzung: Nr. 4; Aufrechnung: Nr. 2 und J. 2, 343 Nr. 5; § 10 KO.: J. 2, 342 Nr. 6 = RGZ. 54, 120; Vorbehalt der Verjährungseinrede: J. 3 Nr. 1.

§ 304.

1. In dem Urteil nach § 304 darf der Anspruch nicht in einem weiteren Umfang, als er nach den Klaganträgen tatsächlich geltend gemacht ist, dem Grunde nach für berechtigt erklärt werden (RG. 9. März 05, Recht 9, 227).



2. Ein Urteil nach § 304 kann nur ergehen, wenn ein ziffernmäßig bestimmter Betrag gefordert wird, und über dessen Höhe Streit herrscht (**RG.** 24. Okt. 04, JW. 05, 27; **RG.** 5. Jan. 05, PfälzRpr. 2, 36).

3. Ein Verfahren gemäß § 304 ist nur zulässig, wenn es sich um einen auf selbständiger Grundlage beruhenden, sog. prinzipalen Schadensanspruch handelt; nicht aber bei einer nur akzessorischen Schädenforderung (**RG.** 3. Febr. 05, JW. 05, 178).

4. Über den Anspruch auf Auflassung gegen Zahlung einer Geldsumme kann eine Vorabentscheidung nach § 304 nicht erlassen werden (**RG.** 12. April 1905, JW. 05, 344).

5. Über die widerklagend geltend gemachte Gegenforderung — soweit sie den zwecks Aufrechnung geltend gemachten Betrag übersteigt — kann zwar dem Grunde nach entschieden werden, aber nur, wenn feststeht, daß die Höhe der Gegenforderung die der Klagforderung übertrifft (Hamburg 28. Okt. 04, HansGZ. 25 B. 312).

6. Das Zwischenurteil, das den Grund für einen Rentenanspruch zubilligt, muß sich auch darüber aussprechen, von welcher Zeit an die Rente zu gewähren ist (**RG.** 17. Okt. 04, JW. 04, 575). Vgl. J. 2 Nr. 10.

7. Wird der mit der Klage erhobene Anspruch auf verschiedene Rechtsgründe gestützt, so kann das Gericht ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. erst dann erlassen, wenn es den als begründet anzuerkennenden Rechtsgrund festgestellt hat, und nicht schon dann, wenn es den einen oder den andern Rechtsgrund als jedenfalls zutreffend erkennt (**RG.** 9. Juni 05, Recht 9, 474).

8. Die Entscheidung über ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten ist im Verfahren über den Grund des Anspruchs, nicht in dem Nachverfahren über den Betrag zu treffen (**RG.** 18. Sept. 05, JW. 05, 645; **RG.** 14. Juni 04, OldZ. 32, 89).

9. Ein Zwischenurteil über den Schadensgrund hindert nicht, im weiteren Verfahren über den Betrag des Schadens auch denjenigen Schaden geltend zu machen, der erst nach Erlaß des Zwischenurteils entstanden ist (Cöln 21. Jan. 05, RheinArch. 101 I 151).

10. Der Urteilstenor hat zu lauten: Der Klaganspruch wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt (**RG.** 23. März 05, RGZ. 60, 313).

11. Feststellung der Schadensursache: J. 2 Nr. 1; vorherige Erledigung der Gegenforderung: Nr. 2 u. 3, ebenso **RG.** 29. Jan. 04, HansGZ. 25 B. 168; keine Anwendung auf Einreden: Nr. 4, ebenso Darmstadt 26. Juni 03, HessRspr. 5, 17; Hamburg 24. Okt. 03, HansGZ. 24 B. 303; KG. 24. Dez. 03, KGBl. 04, 20; Vorbehalt wegen der Widerklage: Nr. 5; Ausspruch über die einzelnen Klaggründe: Nr. 6; Existenz des Schadens: Nr. 7 u. 8; bestimmbarer Betrag: Nr. 9; Schadensberechnung: Nr. 11; Berücksichtigung des gesamten Parteivorbringens: Nr. 12; Haftung mit Schiff und Fracht: Nr. 13; § 254 BGB.: Nr. 14 und J. 3 Nr. 7; Rechtskraft: J. 2 Nr. 15; Urteilstenor: J. 3 Nr. 1 = SeuffBl. 10, 291; nicht gleichzeitig Vorbehaltsurteil: Nr. 2; Vorbehalt der Aufrechnung: Nr. 3; Erhebung eines Einwands: Nr. 4; Ansprüche zweier Kläger: Nr. 5; teilweise Schadenverursachung: Nr. 6; Streit über Grund und Betrag: Nr. 8 = RGZ. 58, 229; Gesichtspunkte für Berechnung des Schadens: Nr. 9.

§ 305.

Kosten: J. 2, 344.

§ 306.

Literatur: s. J. 2, 344.

1. Wer auf den Klaganspruch verzichtet, hat die Prozeßkosten zu tragen, einerlei, ob der Verzicht erst infolge eines neuen beklagtischen Vorbringens in zweiter Instanz ausgesprochen worden ist (Hamburg 14. Juli 04, HansGZ. 25 B. 292).

2. Außergerichtlicher Verzicht: J. 2, 344.

§ 307.

Literatur: s. J. 3, 441 § 93. Vgl. auch oben zu § 253.

Zeitpunkt des Antrags J. 2 Nr. 1; „es bewendet beim Anerkenntnis“: Nr. 2; Berufung: Nr. 3; Widerruf des Anerkenntnisses: J. 3 Nr. 1; wegen der Kosten vgl. § 99 Nr. 2.

§ 308.

1. Steht dem Richter auch die Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz unabhängig von den Ausführungen der Partei frei, so würde die Unterstellung anderer als der wirklich geltend gemachten Ansprüche, also anderer Klagegründe, doch gegen das den Prozeß beherrschende Verhandlungsprinzip verstoßen (RG. 29. Juni 05, Recht 9, 503).

2. Andere rechtliche Beurteilung: J. 2 Nr. 1; Abrundung: Nr. 2; Kostenentscheidung im voraus: Nr. 3.

§ 309.

Hat bei einem Urteil ein Richter mitgewirkt, der der mündlichen Verhandlung nicht beigewohnt hat, so unterliegt es der Aufhebung (BayObLG. 20. Mai 1905, Recht 9, 316).

§ 310.

Gegen ein mit dem Verkündigungsvermerk versehenes Urteil ist die Berufung auch dann gegeben, wenn dasselbe in Wirklichkeit nicht verkündet worden ist (RG. 23. Dez. 04, Recht 9, 82).

§ 311.

Der Vermerk im Protokoll: „es wurde ein Urteil nach dem Antrage verkündet“ ist ungehörig und unklar; das Urteil ist in einem solchen Falle nicht gehörig verkündet (RG. 23. Dez. 04, JW. 05, 115 = SächsArch. 15, 617).

§ 313.

Literatur: s. J. 2, 344.

A. Zu Abs. 1 Nr. 1:

1. Unzulässig ist die Bezeichnung der Kläger als „Inhaber der Teilschuldverschreibungen Nr. 350—355“ ohne nähere Angabe der Namen (RG. 8. Febr. 05, BayZ. 1, 241 = JW. 05, 233).

2. Derjenige, welchem von einer Partei der Streit verkündet ist, der aber nicht als Nebenintervenient beitritt, ist im Urteilsrubrum nicht als am Prozeß beteiligt anzuführen (RG. 3. Juli 05, SächsArch. 15, 493).

3. Firma: J. 3 Nr. 1; 2 Nr. 7; aufgelöste offene Handelsgesellschaft: J. 2 Nr. 6; Prokurist: J. 3 Nr. 2.

Zu Nr. 3—5:

4. Erfordernis des Tatbestands: J. 3 Nr. 4; Begründung: J. 2 Nr. 4; Tenor: Nr. 5.

B. Zu Abs. 2:

5. Die Bezugnahme auf Schriftsätze ist nur eine Ausnahmemaßregel und nur insoweit statthaft, als es sich um einzelne, im Tatbestand bestimmt hervorzuhebende Punkte handelt (RG. 29. März, 3. April 05, JW. 05, 319 = HessRspr. 6, 26; RG. 16. Mai 05, PucheltsZ. 36, 323). Ebenso J. 3 Nr. 6.

6. Insbesondere ist die Bemerkung unzulässig, daß „im übrigen“ auf den Inhalt der Schriftsätze Bezug genommen werde (RG. 11. Febr. 05, BayZ. 1, 282; Dresden 8. Nov. 04, SächsArch. 15, 244).

7. Ebensowenig ist die Bezugnahme im Berufungsurteil lediglich auf die zweitinstanzlichen Schriftsätze und den Tatbestand des ersten Richters zulässig (RG. 29. April 05, JW. 05, 374; RG. 4. Juni 04, GruchotsBeitr. 48, 438).

8. Bezugnahme auf die Protokolle des vorbereitenden Verfahrens: J. 3 Nr. 7; 2 Nr. 2; Verweisung auf Zwischenurteil: J. 3 Nr. 8; Bezugnahme auf

Beweisbeschluß: Nr. 9; auf Schriftstücke: Nr. 10 = GruchotsBeitr. 48, 1115 = SeuffBl. 70, 351 = HansGZ. 25 B. 277; auf Schriftsätze, die nach der Verhandlung eingereicht sind: Nr. 11 = SeuffBl. 70, 290; auf Handakten: Nr. 12 = ElsLothZ. 30, 83; ungenügende Bezugnahme: Nr. 13.

§ 315.

Literatur: Mosler, Verhinderung eines Einzelrichters an der vollständigen Abfassung des bereits verkündeten Urteils, DJZ. 10, 351, dazu Sperl in DJZ. 10, 543.

Unterschrift eines nicht mitwirkenden Richters: J. 3, 463 = RGZ. 58, 118.

§§ 316, 317.

Literatur: s. J. 2, 345.

Abs. 3: J. 2, 345.

§ 318.

1. Nur an die Entscheidung, nicht an die Begründung eines Zwischenurteils ist das Gericht bei seinem Endurteil gebunden. Die Begründung desselben darf aber nicht infolge neuer Tatsachen durch eine andere Begründung ersetzt werden (Hamburg 13. März 05, HansGZ. 26 B. 120).

2. Nicht ausgeschlossen sind neue Einwendungen, welche das durch das Zwischenurteil Entschiedene nicht betreffen, mag auch, wenn sie sich als begründet herausstellen, die in dem Zwischenurteil enthaltene Entscheidung unerheblich und deshalb hinfällig werden (RG. 29. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 1120).

§ 319.

Literatur: s. J. 2, 345.

1. Zulässig ist die Richtigstellung aller Mängel des Urteilstenors, die mit den Entscheidungsgründen im Widerspruch stehen, und zwar auch so, daß sogar an die Stelle der Verurteilung des Beklagten eine Klagabweisung treten könne (Hamburg 12. Nov. 04, HansGZ. 26 B. 1 = OLG. 11, 82).

2. Die Zurückverweisung der Sache an einen andern Senat kann berichtigt werden, wenn sich herausstellt, daß infolge einer Veränderung der Geschäftsverteilung die Sache an denjenigen Senat zurückgelangt, dem sie entzogen werden sollte (RG. 9. Dez. 04, JW. 05, 87 = BayZ. 1, 107).

3. Der Berichtigungsbeschluß wird nur den Prozeßbeteiligten gegenüber rechtskräftig, denen er zugestellt worden ist. Er hat rückwirkende Kraft, doch werden die Rechtsmittelfristen durch das Berichtigungsverfahren nicht berührt (Kolmar 25. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 289 = Recht 9, 503).

4. Eine Unrichtigkeit, welche erst nach einer Beweisführung erkannt werden kann, ist keine offenbare (Darmstadt 16. Juni 05, HessRspr. 6, 74).

5. Versehen im Ausdruck: J. 2 Nr. 1, RG. dort = GruchotsBeitr. 48, 397; Übergehen eines Anspruchs: Nr. 2; Berichtigung der Eidesnorm: Nr. 4; falsche Berechnung: Nr. 5; Berufung neben Berichtigung: Nr. 6 u. 7; Berichtigung des Kostenpunkts: Nr. 8; Beschwerde: Nr. 9, 10 u. 12; Differenz zwischen Protokoll und Urteil: J. 3 Nr. 1; Abänderung der Urteilssumme: Nr. 2; Berichtigung von Vergleichen: Nr. 3; Versehen der Parteien: Nr. 4.

§ 320.

Einhaltung der Frist: J. 2, 346.

§ 321.

1. Wird in zweiter Instanz von neuem verlangt, was bereits in erster Instanz verlangt, vom ersten Richter aber aus Versehen unberücksichtigt gelassen war, so kann das die prozeßrechtliche Befugnis der Partei zur Erweiterung des Klagebegehrens in der Berufungsinstanz nicht aufheben oder einschränken, insoweit ihr diese an sich nach der ZPO. zusteht (RG. 2. Nov. 04, Recht 9, 20 = RGZ. 59, 128 = DJZ. 10, 70).



2. Der Kläger kann selbst dann eine Ergänzung verlangen, wenn diese auf Abweisung eines von ihm geltend gemachten Anspruchs lauten würde (Karlsruhe 18. Okt. 04, OLG. 11, 178).

3. Prüfung der Übergehung: J. 3, 464.

§ 322.

Literatur: Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1905; Strohal, Grenzen der Urteilskraft bei betagter und bedingter Berechtigung. Ein Beitrag zur Lehre von der Rechtsnachfolge, Leipzig 1905. Vgl. auch § 826 BGB.; s. ferner J. 2. 346; 3, 464.

1. Die Rechtskraft eines Urteils beschränkt sich auf dessen unmittelbaren Gegenstand (Kolmar 9. März 05, ElsLothZ. 30, 491).

2. Die rechtskräftige Zuerkennung oder Aberkennung eines Anspruchs in einem früheren Prozesse begründet für einen späteren Prozeß die Einrede der Rechtskraft auch dann, wenn durch die frühere Entscheidung eine Voraussetzung des später geltend gemachten Anspruchs wegfällig wird (RG. 25. Okt. 04, Recht 8, 605 = SeuffA. 60, 242 = GruchotsBeitr. 49, 673).

3. Wird der Klaganspruch erweitert, so erstreckt sich die Entscheidung des Zwischenurteils über den Grund des Anspruchs nicht auf die erst später erhobenen Ansprüche (RG. 23. März 04, RGZ. 58, 39).

4. Eine Feststellung, wonach lediglich eine einzelne, zur Begründung der Klage nötige Tatsache als erwiesen angenommen wird, bildet nur einen Entscheidungsgrund und ist nicht der Rechtskraft fähig (RG. 16. Juni 05, JW. 1905, 499).

5. § 322 Abs. 2 kann auf andere Gegenrechte, die nur einredeweise geltend gemacht worden sind, nicht ausgedehnt werden (Karlsruhe 16. Dez. 04, OLG. 11, 82).

6. Die Abweisung einer Räumungsklage enthält zugleich die Feststellung, daß das betreffende Mietsverhältnis noch besteht (KG. 17. Nov. 04, DJZ. 10, 220).

7. Rechtskraft der negativen Feststellungsklage: J. 2 Nr. 1; präjudizieller Anspruch: Nr. 2; Entscheidungsgründe: Nr. 3; „angebrachtermaßen": Nr. 5; Einwendungen, Gegenforderung, Einreden: Nr. 4, 6 u. 9; Wechselanspruch: Nr. 7; Interventionsklage: Nr. 8; Patentsachen: J. 3 Nr. 1; über Aufrechnung s. bei § 387 BGB. Vgl. § 302 ZPO. Nr. 1.

§ 323.

Literatur: Wolff, Abänderung rechtskräftiger Urteile wegen veränderter Umstände gemäß § 323 ZPO., JW. 04, 569.

1. Trotz der Vorschrift in § 323 hat der Richter bei der Zuerkennung einer Rente nach § 844 BGB. die künftige Sachgestaltung, soweit überhaupt möglich, von vornherein zu berücksichtigen (RG. 19. Jan. 05, JW. 05, 152 = EisenbE. 21, 392). Insbesondere ist unter Umständen die Dauer der Rente zeitlich abzugrenzen (RG. 23. März 05, JW. 05, 283).

2. § 323 ist auf Vergleiche unanwendbar (Karlsruhe 20. Febr. 05, OLG. 11, 83). Ebenso J. 2 Nr. 2.

3. Gerichtsstand: J. 2 Nr. 1; Urteil eines besonderen Gerichts: Nr. 3; Feststellung der Entschädigungspflicht: J. 3 Nr. 1; natürliche Abnahme der Erwerbsfähigkeit: Nr. 2; Übergangszeit: Nr. 3.

§ 325.

Literatur: s. J. 2, 347; 3, 464.

Passivprozeß der Frau: J. 3 Nr. 1; Bürge: Nr. 2; Fortdauer der Rechtshängigkeit: Nr. 3; materielle — formelle Rechtskraft: Nr. 4; Kosten: J. 2 Nr. 1; Abs. 2: Nr. 2; Hypothekenklage: Nr. 3.



§ 328.

Literatur: vgl. Österreichische ZO. vom 19. Okt. 04, JW. 05, 62; ZfmittlJB. 16, 121; dazu Schönberger, DJZ. 9, 1177; s. ferner J. 2, 347.

1. Soweit durch Staatsvertrag mit einem ausländischen Staate die Frage der Anerkennung der Urteile anderweit geregelt ist, behält es sein Bewenden (Kolmar 19. April 04, ElsLothZ. 30, 163).

2. Der Mangel nach Ziff. 1 wird durch die Vereinbarung der Zuständigkeit seitens der Parteien geheilt (Posen 11. Mai 05, PosMSchr. 8, 96).

3. Zwischen dem Deutschen Reich und dem Kanton Bern ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt (RG. 16. Dez. 04, JW. 05, 87 = ZfmittlJB. 16, 228 = BöhmsZ. 15, 297 = Recht 9, 82 = PuchertsZ. 36, 137, in Bestätigung von Kolmar 4. März 04, ElsLothZ. 30, 7; KG. 27. Juni 05, DJZ. 10, 1065; Jena 16. Mai 04, ThürBl. 52, 247).

4. Ebensowenig ist die Gegenseitigkeit im Kanton Unterwalden nid dem Wald verbürgt (Cöln 12. Nov. 04, Recht 8, 605 = BöhmsZ. 15, 324).

5. Dagegen ist die Gegenseitigkeit im Kanton Zürich verbürgt (Bezirksgericht Zürich 17. Jan. 05, ZBlFG. 5, 840). Ebenso J. 2 Nr. 9; 3 Nr. 6.

6. Zuständigkeitsfrage: J. 2 Nr. 1—3, 6; Verstoß gegen die guten Sitten: Nr. 4; „Urteil": Nr. 5; Streitverkündung: Nr. 7 und oben § 74 Nr. 1; Verbürgung der Gegenseitigkeit: Nr. 8; Übergangszeit: J. 3 Nr. 1; grundsätzliche Anerkennung: Nr. 2; Kosten des ausländischen Prozesses: Nr. 3; Ungarn: Nr. 4; Schweiz: Nr. 5.

§ 329.

Literatur: Levis, Zeitpunkt der Wirksamkeit eines nicht verkündeten und nicht zugestellten Beschlusses, BuschsZ. 34, 475.

1. Beschlüsse im Verfahren über Leistung des Offenbarungseides sind, wenn nicht mündliche Verhandlung angeordnet worden ist, von Rechts wegen zuzustellen (Dresden 18. Aug. 05, SeuffA. 60, 468).

2. Zustellung von Amts wegen: J. 2, 348.

Dritter Titel. Versäumnisurteil.

Literatur: Pfeiffer, Unechte Versäumnisurteile, DJZ. 10, 1056.

§ 330.

Versäumnisurteil oder kontradiktorisches? J. 2 Nr. 1; Nachweis der Klagezustellung: Nr. 2; ausländischer Kläger: Nr. 3.

§ 331.

Literatur: s. J. 3, 465.

1. Für die Frage, ob ein Urteil sich als ein Versäumnisurteil darstellt, ist allein entscheidend, ob nach Inhalt der Urteilsgründe die getroffene Entscheidung beruht, daß eine totale Versäumnis i. S. der §§ 331, 333 ZPO. vorlag (RG. 25. Okt. 04, SächsArch. 14, 719 = SeuffA. 60, 243). Vgl. J. 2 § 330 Nr. 1.

2. „Angeben" des Anwalts: J. 2, 349.

§ 335.

Literatur: s. J. 2, 349.

Mangel der Vollmacht: J. 2 Nr. 1; Firmeninhaber: Nr. 2; zu Abs. 2: J. 3 Nr. 1; § 603 Abs. 2: Nr. 2.

§ 336.

Ablehnung eines Versäumnisurteils gegen einen Streitgenossen: J. 3, 466.

§ 337.

Vertagung aus anderen Gründen: J. 2 Nr. 1; Nichtverhandeln wegen Krankheit: Nr. 2.

§§ 338, 339.

Literatur: s. J. 2, 349.

Kürzere Frist: J. 2 Nr. 1; Anfechtung der Frist: Nr. 2; Beklagter im Ausland: J. 3, 466.

§ 340.

Literatur: Pignol, Zu § 340 Nr. 3 ZPO., Recht 9, 220.

Vgl. oben § 214 Nr. 2.

Ladung: J. 2 Nr. 1; zu bestimmender Termin: Nr. 2; Terminsnote: Nr. 3 u. 4; Beglaubigung der Abschrift: Nr. 5.

§§ 342, 343.

Prüfung der Zulässigkeit: J. 2, 350; Konkurs des Beklagten nach Versäumnisurteil: J. 2, 350.

§ 344.

Vereinbarung, den Termin zu umgehen: J. 3 Nr. 1; „Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils": Nr. 2; materiell unbegründetes Urteil: J. 2 Nr. 1; Kosten der Versäumnis: Nr. 2; Klagrücknahme: Nr. 3.

§ 345.

Zweites Versäumnisurteil nach Verhandlung: J. 3 Nr. 1; Verhandlung bis zum Ende? Nr. 2; Widerspruch zwischen Protokoll und Tatbestand: Nr. 3.

Vierter Titel. Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Prozessen.

§ 348.

Umgehung des Verfahrens in §§ 348 ff.: J. 3, 467.

§ 354.

Durchgehen aller Punkte: J. 2, 350.

Fünfter Titel. Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme.

§§ 355, 356.

Auswärtige Konsuln: J. 2 Nr. 1; Abs. 2: Nr. 2; unbekannter Aufenthalt des Klägers: J. 2, 351.

§ 358.

Literatur: s. J. 2, 351; 3, 461.

Beschwerden: J. 2 Nr. 1 u. 2.

§ 359.

Literatur: s. J. 2, 351.

Eine Verweisung auf Schriftsätze oder Sitzungsprotokolle braucht sich der ersuchte Richter regelmäßig nicht gefallen zu lassen (Kolmar 29. Juli 05, DLG. 11, 179). Vgl. RG. in J. 2, 351.

§ 360.

Beschwerde gegen Abänderungen: J. 3, 467.

§ 363.

Literatur: Schnitzler, Zeugenvernehmung in den Vereinigten Staaten von Amerika in deutschen Zivilprozessen, DJZ. 10, 251.

Das Gericht kann der Partei nicht zur Vermeidung des Verlustes des Beweismittels aufgeben, einen ausländischen Zeugen zu gestellen; vielmehr ist, wenn die Beweisaufnahme nicht im Inlande erfolgen kann, nach Maßgabe der §§ 363, 364 ZPO. zu verfahren (RG. 1. Nov. 04, JW. 05, 28).

§ 366.

Überschreitung des Auftrags des ersuchten Richters: J. 3, 467.

§ 370.

Versäumnisurteil erst nach Beweisaufnahme: J. 2, 351.

Sechster Titel. Beweis durch Augenschein.

§ 371.

1. Zwecks Vornahme eines Augenscheins und der Begutachtung durch einen Sachverständigen kann die Ausgrabung bereits bestatteter Leichen verlangt werden (Karlsruhe 1. Mai 05, BadRpr. 05, 187).

2. Körper einer Partei: J. 2, 351.

Siebenter Titel. Zeugenbeweis.

Literatur: s. J. 3, 467.

§ 373.

Urteil des Zeugen: J. 2 Nr. 1; nochmalige Vernehmung eines im Vorprozeß vernommenen Zeugen: Nr. 2 u. 3, ebenso RG. 13. Juli 03, ElsLothZ. 29, 85; Mitglieder einer kollegialen Behörde: Nr. 4; stellvertretender Direktor einer Aktiengesellschaft: Nr. 5; Vorstand einer Gesellschaft m. b. H.: Nr. 6; offene Handelsgesellschaft: Nr. 7.

§ 375.

Keine Prüfung durchs ersuchte Gericht: J. 2, 352.

§§ 376, 377.

Literatur: Fuhrmann, Lästige Folgen der Terminsladung für Zeugen im Zivilprozeß, Recht 9, 589.

Notare: J. 3, 468 = SeuffA. 60, 77 = DNotV. 5, 300; vgl. J. 3 § 383 Nr. 2, sowie unten § 383 Nr. 3; Ermittlungspflicht des Zeugen: J. 2, 352.

§ 379.

Keine Beseitigung der Versäumnisfolge: J. 3, 468.

§ 380.

Literatur: s. J. 2, 352.

1. Nur der Richter darf die Ungehorsamsfolgen aus § 380 ZPO. verhängen, der das Erscheinen des Zeugen angeordnet hatte und dessen Anordnung durch das Nichterscheinen verletzt worden ist (Frankfurt 3. Nov. 04, Recht 9, 227).

2. Glaubhaftmachung der Entschuldigung: J. 3 Nr. 1; Nichtbeantwortung der Anzeige des Zeugen: J. 2 Nr. 1.

§ 383.

Literatur: Wex, Diskretionspflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, DJZ. 10, 310; s. ferner J. 2, 352; Wach, Das Recht der Zeugnisverweigerung, GerS. 66, 1.

1. Ein Arzt kann darüber, welche Dienstleistungen er dem Kranken geleistet hat, das Zeugnis nicht verweigern (München 28. Jan. 05, SeuffBl. 70, 181). Vgl. über Arzt: J. 2 Nr. 9 u. 10; 3 Nr. 4.

2. Ein Sparkassenrendant kann das Zeugnis über ein aus der Sparkasse gemachtes Darlehn nicht verweigern, wenn die Erben des Empfängers über das Darlehn streiten (Celle 25. Okt. 04, SeuffA. 60, 210).

3. Gerät eine Aktiengesellschaft in Konkurs, so hat an ihrer Statt der Konkursverwalter den Notar von der Pflicht zur Verschwiegenheit zu entbinden (RG. 15. Okt. 04, JW. 05, 28 = DNotV. 5, 84 = RGZ. 59, 85). Vgl. über die Schweigepflicht der Notare und Rechtsanwälte: J. 2 Nr. 4, 6—8; 3 Nr. 2 = DNotV. 5, 298; J. 3 § 376.

4. Zeitpunkt der Verweigerung: J. 2 Nr. 1; katholischer Geistlicher: Nr. 2; „anvertraut": Nr. 3; Bureauvorstand: Nr. 5 = SeuffA. 59, 37 = RheinNotZ. 48, 272; Bankier: Nr. 11; Auskunftei: Nr. 12; Geschäftsmann: Nr. 13; Syndikat: Nr. 14; beamtetes Kollegium: Nr. 15; Privatbeamter: Nr. 16; Verhältnis zu § 376 Abs. 2: Nr. 17; Auskunftserteilung eines Kaufmanns: J. 3 Nr. 1; Hebamme: Nr. 3.

§ 384.

Literatur: Reinhard, Geschäftsgeheimnisse und deren Bewachung, 2. Aufl., Leipzig 1905; s. ferner J. 3. 468.

1. Der Wortlaut der Verlagsverträge gilt als ein Geheimnis, an welchem das betreffende Geschäft wegen der Konkurrenz ein erhebliches und unmittelbares Interesse hat (RG. 8. April 05, JW. 05, 344).

2. Verweigerung auch bei Verneinungsmöglichkeit: J. 2 Nr. 1, und zwar auch dann, wenn diese bereits wahrscheinlich gemacht ist (Bamberg 7. März 05, SeuffA. 60, 472); nicht jede geschäftliche Beziehung: Nr. 2; Bezugsquellen: Nr. 3; Kaufmann: Nr. 4.

§ 385.

Literatur: J., Entbindung eines Zeugen von der Schweigepflicht, BayZ. 1, 56; U., Das Zeugnisverweigerungsrecht der ehelichen Kindsmutter im Vaterschafts- und Unterhaltsprozesse, BayZ. 1, 320; s. ferner J. 3, 468.

1. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Vater ist keine durch das Familienverhältnis bedingte Vermögensangelegenheit (Hamburg 25. Febr. 05, HansGZ. 26 B. 176). Ebenso J. 2 Nr. 4. Vgl. die Literatur oben und in J. 3, 468.

2. Die Ausnahmebestimmung in Nr. 3 setzt nicht voraus, daß die betreffende Angelegenheit nur auf dem Boden des Familienverhältnisses entstehen kann; entscheidend ist vielmehr, ob die konkrete Angelegenheit ihre Grundlage in dem Familienverhältnis hat (Posen 20. Jan. 05, PosMSchr. 8, 30; Darmstadt 19. Okt. 04, HessRspr. 5, 122). Ebenso RG. in J. 2 Nr. 1.

3. Vertreter der Partei i. S. von Nr. 4 ist die Person, die in deren Namen oder für sie gehandelt hat, so daß ihre Handlungen als die Handlungen der Partei gelten, nicht aber schon die Person, für deren Handlungen die Partei aus sonstigen rechtlichen Gründen einstehen muß (RG. 7. März 04, Gruchots-Beitr. 48, 1102). Vgl. über Vertreter: J. 2, Nr. 7.

4. Dem Familienverhältnis fern stehende Personen: J. 2 Nr. 2; Erbrecht: Nr. 3; Handlungen i. S. von Nr. 4: Nr. 5; Vertreter des Rechtsvorgängers: Nr. 6.

§ 386.

Nicht geltend gemachter Gesichtspunkt: J. 2 Nr. 1; Ablehnung im Ausland: Nr. 2.

§ 387.

Zwischenstreit als Bestandteil des Rechtsstreits: J. 2, 355.

§ 390.

Verweigerung ohne Angabe eines Grundes: J. 3, 469.

§ 391.

Literatur: Becker, Beeidigung der Zeugenpersonalien, Recht 9, 430; Brückmann, „Nach bestem Wissen die reine Wahrheit", GesuR. 7, 53.

Unglaubwürdigkeit des Zeugen: J. 2 Nr. 1; Verlust des Rügerechts: Nr. 2 u. 3.

§ 393.

1. Der Zedent, der die Forderung zur Einhebung auf seine Rechnung abgetreten hat, ist am Ausgang des Rechtstreits unmittelbar beteiligt; derjenige, der an Erfüllungs Statt abgetreten hat, ist mindestens mittelbar und wirtschaftlich beteiligt und daher als befangen anzusehen (Dresden 21. Jan. 04, SächsArch. 15, 98). Vgl. auch RG. in J. 2 Nr. 4—6.



2. „Unmittelbar beteiligt": J. 2 Nr. 1; am Ausgang interessiert: Nr. 2; Litisdenunziat: Nr. 3; Gesellschafter m. b. H.: Nr. 7; Schuldner im Anfechtungsprozeß: Nr. 8; nachträgliche Vereidung in der Berufungsinstanz: Nr. 9; Aussage eines unzulässig vereideten Zeugen: Nr. 10; Ehemann über eingebrachtes Gut: J. 3 Nr. 1.

§ 396.

Literatur: s. J. 2, 355.

Bezugnahme auf Schriftstücke: J. 3, 469.

§ 397.

Keine Anfechtung der Entscheidung nach Abs. 3: J. 2, 365.

§ 398.

Literatur: s. J. 3, 469.

1. Die in erster Instanz ungerügt gebliebene Beeidigung von Zeugen kann in zweiter Instanz durch Antrag auf ihre Wiedervernehmung über dieselben Tatsachen nicht erzwungen werden (RG. 7. Jan. 05, BayZ. 1, 129).

2. Der Antrag auf Vernehmung eines Zeugen über eine erhebliche Tatsache darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Gegenteil bereits durch ein schriftliches Zeugnis oder durch die Aussage des vorgeschlagenen Zeugen in einem andern Prozesse bewiesen sei (RG. 10. Jan. 05, Recht 9, 167 = ElsLothZ. 30, 256).

3. Die Bestimmung in Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn die nochmalige Vernehmung des Zeugen über einen Punkt beantragt wird, über den der Zeuge noch gar nicht vernommen worden ist (BayObLG. 17. Mai 05, Recht 9, 345). Vgl. J. 2 Nr. 1.

4. Nicht ordnungsgemäß vernommener Zeuge: J. 3 Nr. 1; Abs. 3: J. 2 Nr. 2 u. 3.

§ 401.

1. Dem Zeugen sind auch die von ihm zur Entschuldigung seines Ausbleibens pflichtmäßig aufgewendeten Kosten zu erstatten (Marienwerder 9. Mai 1905, OLG. 11, 83).

2. Sistierter Zeuge: J. 3 Nr. 1; Entschädigung seitens der Partei: J. 2 Nr. 1; versehentlich geladener Zeuge: Nr. 2.

Achter Titel. Beweis durch Sachverständige.

Literatur: Mintz, Das Sachverständigenwesen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes; Katz, Tolksdorf, desgleichen, GewRschutz 10 S. 65, 71, 77, 87; s. ferner J. 2, 356.

§ 402.

Information des Sachverständigen: J. 2, 356; Auskünfte Dritter: J. 3 Nr. 1.

§ 403.

Verhinderte Vornahme der Untersuchung: J. 2, 356.

§ 404.

1. Ein von einer Partei beigebrachtes Privatgutachten ist nicht von vornherein als weniger bedeutsam als ein gerichtliches Gutachten anzusehen (RG. 16. Juni 05, JW. 34, 537).

2. Beschwerde: J. 2 Nr. 1; Bezirksärzte: Nr. 2; zweites Gutachten: Nr. 3.

§ 405.

Literatur: s. J. 3, 470.

§ 406.

1. Ein Sachverständiger kann nicht lediglich deshalb in zweiter Instanz abgelehnt werden, weil er schon in erster Instanz vernommen worden ist (RG. 19. Nov. 04, SeuffA. 60, 123). Ebenso J. 2 Nr. 5.

2. Über ein Gesuch um Ablehnung eines Sachverständigen ist durch Beschluß, nicht im Urteil zu befinden (RG. 7. Febr. 05, JW. 05, 209 = RGZ. 60, 110).

3. Auch ein Sachverständiger, auf den sich die Parteien geeinigt haben, kann von der einen Partei abgelehnt werden, wenn sie hinterher erfährt, daß er schon ein Privatgutachten für die andere Partei abgegeben hat (Darmstadt 7. März 05, BadRpr. 05, 139). Abw.: J. 3 Nr. 2.

4. § 406 bezieht sich nicht auf sachverständige Zeugen (RG. 15. u. 30. Nov. 1904, JW. 05 S. 28, 116 = RGZ. 59, 169). Ebenso J. 2 Nr. 6.

5. Vernehmung vor Entscheidung über die Beschwerde: J. 2 Nr. 2; Verhandeln des Sachverständigen mit der Partei: Nr. 3; mehrere Sachverständige: Nr. 4; Gutachten über Geisteszustand: J. 3 Nr. 4; Gläubiger einer Partei: Nr. 3; keine Ablehnung vor Ernennung: Nr. 1.

§§ 407, 408.

Gewerbetreibende: J. 2 Nr. 1; Gebühren: Nr. 2; Beweissicherung: J. 3, 470.

§ 410.

Tragweite des Eides: J. 2, 357.

§ 412.

Antrag auf Aussetzung: J. 3, 470.

Neunter Titel. Beweis durch Urkunden.

Literatur: s. J. 2, 357; 3, 470.

§ 415.

Zu Abs. 2: J. 2, 357; Truppenstammrolle: J. 3 Nr. 1.

§ 416.

1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die formelle Beweiskraft der Urkunde, nicht auf die materielle; der Inhalt der Erklärung kann angefochten werden (RG. 3. April 03, GruchotsBeitr. 48, 1128). Ebenso J. 3, 470; 2, 357.

2. Ebenso ist die Frage, ob das in der Urkunde enthaltene gerichtliche Geständnis der Wahrheit entspreche, nach freiem richterlichen Ermessen zu entscheiden (RG. 22. Okt. 04, JW. 05, 28).

§ 418.

Ein Taufschein nach früherem preußischen Recht hat bezüglich der Tatsache, daß die Eltern verheiratet waren, keine fremde, den Richter bis zum Beweise des Gegenteils bindende Beweiskraft (RG. 14. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 1133).

§§ 420—422.

Literatur: s. J. 3, 470.

Vorlegung von Handelsbüchern: J. 2, 357; seitens eines Minderkaufmanns: J. 3, 471.

§ 423.

Die Erwähnung des Inhalts der Urkunde durch einen Zeugen steht dem Gebrauch der Urkunde seitens der Gegenpartei nicht gleich (BayObLG. 1. Okt. 1904, SeuffA. 60, 124).

§ 424.

§§ 426, 427.

Veränderung der Eidesnorm: J. 2, 358; keine Nachholung in zweiter Instanz: J. 2, 358.



§ 428.

Literatur: Meyer, Ist es zulässig, im Beweisbeschlusse einem Zeugen aufzugeben, Schriftstücke zu überreichen oder auf Grund derselben auszusagen? BayZ. 1, 26.

§ 432.

1. Der Antrag auf Herbeiziehung des über einen Zeugen angeblich ergangenen Strafregisterauszugs ist unstatthaft (Dresden 26. Nov. 04, SächsOLG. 26, 168).

2. Keine Beschwerde: J. 2, 358.

§ 438.

Freiwillige Gerichtsbarkeit: J. 2, 358.

§ 440.

Beweispflicht bei Wechselansprüchen: J. 2, 358.

§ 443.

Rückgabe der Beweisurkunden: J. 3, 471.

Zehnter Titel. Beweis durch Eid.

Literatur: s. J. 2, 358; 3, 471.

§ 445.

Literatur: s. J. 3, 471.

1. Der Eid über das Eigentum ist zulässig, denn es handelt sich dabei nur um einen bekannten, jedermann in seinen Begriffen geläufigen Ausdruck (RG. 31. Jan. 05, JW. 05, 179).

2. Dagegen kann der Eid über die Entstehungsursachen eines Schadens nicht zugeschoben werden (RG. 18. Jan. 05, SeuffA. 60, 337).

3. Beweis der gerichtlichen Insinuation: J. 2 Nr. 1; Anfechtungsprozeß: a) Zahlungsunfähigkeit: Nr. 2; b) Indizien für die Zahlungseinstellung: Nr. 3; c) Benachteiligungsabsicht: Nr. 11 = SeuffA. 59, 175; Abschluß eines Kaufs: Nr. 4; Kenntnis des Mäklers: Nr. 5; Arglist des Wechselausstellers: Nr. 7; Indossant als Rechtsvorgänger: Nr. 8; Schiffspersonal: Nr. 9; Konkursverwalter: Nr. 10, ebenso Dresden 7. April 03, SächsArch. 14, 128; Bürgschaft: J. 3 Nr. 1; Willen, Meinung: Nr. 2; Reihe persönlicher Wahrnehmungen: Nr. 3 = ElsLothZ. 30, 87; vgl. J. 3 § 451 Nr. 2—4.

§ 446.

Nichtlesen einer unterschriebenen Urkunde: J. 2, 359.

§ 449.

Unter der Voraussetzung des § 450 kann der auf Alimente vom Kind verklagte uneheliche Vater der nicht mitklagenden Kindesmutter den Eid über die exceptio plurium zuschieben (KG. 4. Jan. 05, OLG. 11, 85 = SchlHolstAnz. 05, 324).

§ 451.

Literatur: s. J. 3, 472.

1. Der Richter hat selbständig und unabhängig von der Auffassung der Parteien zu prüfen, ob eine Beweisantretung über eine bestimmt bezeichnete Tatsache stattgehabt hat (RG. 16. Sept. 04, ElsLothZ. 30, 89).

2. Eid über Geschlechtsverkehr: J. 3 Nr. 1; bestimmte Zeit des Vorgangs? Nr. 2; über Verzicht: Nr. 3; über Mangel an paraten Mitteln: Nr. 4.

§ 453.

1. Unter die Bestimmung in § 453 fällt auch der Verzicht auf die gegnerische Eidesleistung unter gleichzeitiger Benennung von Zeugen (Darmstadt 29. Jan. 04, OLG. 11, 84).

2. Eideszuschiebung in der Berufung: J. 2 Nr. 1; Abweisung in der Berufung: Nr. 2.

§§ 457, 458.

Verleitung zum Meineid: J. 2 § 457; Zurückschiebung eines angenommenen Eides: J. 2 § 458.

§§ 459, 460.

Nichtgeschehen einer Tatsache: J. 2 § 459; Eid im Beschwerdeverfahren: J. 2 § 460.

§ 461.

Literatur: Schon, Zu § 461 Abs. 1 ZPO., DJZ. 10, 453.

1. Die Eidesleistung ist für die Berufungsinstanz unwirksam, wenn die Abnahme des unzulässigerweise durch Beweisbeschluß auferlegten Eides rechtzeitig gerügt wurde (RG. 23. Sept. 04, BadRpr. 05, 21). Vgl. aber J. 2 Nr. 2.

2. Verzicht auf das Rügerecht: J. 2 Nr. 1; falsche Verteilung der Beweislast: Nr. 3; Aufhebung eines Schwurtermins: Nr. 4.

§ 462.

Literatur: s. J. 2, 360.

Im Läuterungsverfahren keine materiellen Einwendungen (Abtretung, Zahlung, Vergleich: J. 2 Nr. 1—3; gilt auch für Eheprozeß: J. 3 Nr. 1; Versäumnisurteil? Nr. 2; teils bedingt, teils unbedingt: Nr. 3.

§§ 463, 464.

Eid eines Verstandsschwachen: J. 2, 360; Zurückziehung eines Eides: J. 2 § 464 Nr. 1; Widerruf einer Eidesweigerung: Nr. 2.

§§ 465, 466.

Literatur: s. J. 2, 361.

Beschwerde: J. 3 Nr. 1; Fristbeginn: J. 2 § 466 Nr. 1; Art des Erbietens: Nr. 2.

§§ 467, 468.

Literatur: s. J. 2, 361.

Zweites Ausbleiben des Schwurpflichtigen: J. 3 Nr. 1; Vertagung des Verhandlungstermins: Nr. 2.

§ 469.

1. Wird im Läuterungsverfahren eine Abänderung beantragt, so muß die Verhandlung das Streitverhältnis, soweit es für die im Läuterungsurteil zu treffende Entscheidung in Betracht kommt, in tatsächlicher wie rechtlicher Beziehung erschöpfen; insbesondere muß, wenn Richterwechsel stattgefunden hat, das bedingte Urteil vorgetragen werden (RG. 13. Mai 05, SeuffA. 60, 423).

2. Berichtigung unerheblicher Umstände: J. 2 Nr. 1; zeugeneidliche Vernehmung der Richter? Nr. 2; Berufung statt Berichtigung: Nr. 3; Beschwerde? Nr. 4.

§ 471.

1. Die Leistung des Eides schließt die Anwendung dieser Vorschrift nicht aus (RG. 20. Dez. 04, JW. 05, 88).

2. Anwendbarkeit des § 471: J. 2 Nr. 1 u. 5; 3 Nr. 1; Aufhebung des ganzen Urteils: J. 2 Nr. 2; Tod nach Erlaß des bedingten Berufungsurteils: Nr. 3; Rechtsmittel neben den Rechten aus § 471: Nr. 4.

§ 472.

Literatur: Bucerius, Eidesformulierung für notwendige Streitgenossen, DJZ. 10, 1046.

Anwendung des Abs. 2: Z. 2 Nr. 1; Berufungsinstanz: Nr. 2.

§ 473.

Literatur: s. Z. 3, 473.

§ 475.

1. Der Beweis über eine sog. Hilfstatsache, die die Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit der etwa zum richterlichen Eide zu verstattenden Partei betrifft, kann nicht abgelehnt werden (RG. 27. Okt. 04, JW. 05, 26).

2. Die Prüfung der Frage, ob auf einen richterlichen Eid zu erkennen gewesen wäre, kann unterbleiben, wenn der Richter in den Gründen die fragliche Tatsache als „fast ausgeschlossen" bezeichnet (RG. 2. Jan. 05, JW. 05, 116).

3. Für die Frage, welcher Partei der richterliche Eid aufzuerlegen sei, ist nur das Maß der dem Eide der einen oder andern Partei vom Gerichte beigelegten Überzeugungskraft von Erheblichkeit; die Beweislast kommt als wesentliches Moment hierfür nicht in Frage (RG. 5. Jan. 05, JW. 05, 153). Vertrauenswürdigkeit der Partei: Z. 2 Nr. 3; wegen der Beweislast vgl. Z. 3 Nr. 1.

4. Wahrheitseid und Überzeugungseid: Z. 2 Nr. 2; 3 Nr. 5; vorherige Erledigung anderer Beweise? Z. 3 Nr. 2; Eid über eine Tatsache: Nr. 3; Identität einer Partei: Nr. 4.

§ 476.

Die Abweisung der Klage gegen einen Streitgenossen kann von der Leistung eines einem anderen Streitgenossen auferlegten Eides abhängig gemacht werden (RG. 11. März 05, RGZ. 60, 259).

§ 477.

Anpassung der Form: Z. 3 Nr. 1; nie durch Beweisbeschluß: Z. 2 Nr. 1.

Elfter Titel. Verfahren bei der Abnahme von Eiden.

Literatur: s. Z. 2, 362.

§§ 478, 479.

Ladung von Amts wegen: Z. 3 § 478; keine mündliche Verhandlung: Z. 3 § 479.

§ 484.

Die Gelobung eines Mennoniten auf seinen Taufbund unter Handschlag gegenüber dem eidabnehmenden Richter ist in Elsaß-Lothringen der Eidesleistung nach § 484 gleichzuachten (Kolmar 30. Mai 04, ElsLothZ. 30, 165).

Zwölfter Titel. Sicherung des Beweises.

Literatur: s. Z. 3, 474.

§ 485.

Verweigerung der Vorweisung: Z. 2 Nr. 1; Beweissicherung im anhängigen Prozeß? Nr. 2 und Z. 2 § 488 Nr. 2; Kosten: Nr. 3 u. 4.

§ 486.

Eine Prüfung des Antrags in der Richtung, ob die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich sind, hat nicht stattzufinden (Karlsruhe 21. Juni 05, OLG. 11, 180).

§ 488.

Recht des Antragstellers: Z. 2 Nr. 1 u. 2; keine Wiederholung, kein Gegenbeweis: Nr. 3; keine Feststellung der Mängelursachen: Nr. 4.

Zweiter Abschnitt. Verfahren vor den Amtsgerichten.

§ 505.

Fortsetzung des amtsgerichtlichen Verfahrens? J. 2 Nr. 1; Zustellung der Ladung: Nr. 2; Entscheidung über die Kosten: J. 3 Nr. 1.

§ 506.

1. § 506 schließt nicht bloß eine sachliche Nachprüfung des Verweisungsbeschlusses aus, sondern auch die Prüfung darüber, ob überhaupt ein Fall der Anwendbarkeit des § 506 gegeben sei (Marienwerder 25. Nov. 04, OLG. 11, 85 = PosMSchr. 8, 96). Ebenso J. 2 Nr. 1.

2. Beschwerde: J. 2 Nr. 2.

Drittes Buch. Rechtsmittel.

Erster Abschnitt. Berufung.

Literatur: s. J. 2, 364.

§ 511.

Abweisung „angebrachtermaßen": J. 2 Nr. 1; Ausspruch, daß Prozeß ruht: Nr. 2; Berufung gegen ein Urteil ohne Unterschrift: J. 3 Nr. 2; Ehesachen, Berufung wegen der Schuldfrage: Nr. 1 und § 1574 BGB. Nr. 5—7, auch in J. 1 Nr. 6; keine Berufung, weil nicht wegen aller Scheidungsgründe geschieden: J. 2 § 511 Nr. 3 und oben § 1574 BGB. Nr. 4.

§ 512.

Zwischenurteil: J. 2, 364.

§ 513.

Literatur: s. J. 3, 475.

1. Nur in den Fällen der §§ 345, 238 Abs. 2 ist der Einspruch nicht statthaft; in allen anderen Fällen ist keine Berufung zulässig, auch wenn sie darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe (Hamburg 19. Juni 05, OLG. 11, 87).

2. Versäumung liegt vor, wenn die Beklagte in dem auf den Einspruch anberaumten Termin nicht erscheint, auch wenn ihr die Mittel fehlten, einen Anwalt für ihre Vertretung zu gewinnen (Hamburg 24. März 05, OLG. 11, 87).

3. Zurückweisung der Berufung, wenn Versäumnis vorgelegen: J. 3, 475.

§ 514.

1. Der Rechtsmittelverzicht kann auch in Ehesachen wirksam erklärt werden (RG. 9. Jan. 05, Recht 9, 137).

2. Die Frage der Wirksamkeit des Verzichts ist erst auf Einrede des Berufungsbeklagten gegen die Zulässigkeit der Berufung vom Berufungsgericht zu prüfen (RG. 11. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 1135).

3. „Ich werde keine Berufung einlegen": J. 2, 364.

§ 515.

Literatur: s. J. 3, 475.

1. Nehmen die Erben des inzwischen verstorbenen Klägers die Berufung zurück, so hat der Umstand, daß der Beklagte als Pflichtteilsberechtigter in Frage kommt, keinen Einfluß auf die Regel des Abs. 3 (Karlsruhe 22. Dez. 04, OLG. 11, 180).

2. Legt dieselbe Partei zwei Berufungen wirksam ein, so hat die Zurücknahme der einen Berufung den Verlust des Rechtsmittels überhaupt zur Folge (Darmstadt 9. Juni 05, HessRspr. 6, 58).

3. In dem Fallenlassen eines Teils des nur im Schriftsatz enthaltenen, noch nicht vorgetragenen Berufungsantrags ist keine teilweise Rücknahme, sondern nur eine Einschränkung der Berufung zu finden (Karlsruhe 28. April 1905, OLG. 11, 88).

4. Verlustigkeitsurteil: J. 3 Nr. 1; Vorbereitungskosten einer nicht erhobenen Anschlußberufung: Nr. 2; Rücknahme von Anwalt zu Anwalt: J. 2 Nr. 1.

§ 517.

1. Die frühere Zustellung der Berufung innerhalb der mit Zustellung des nicht ergänzten Urteils beginnenden Frist bleibt wirksam. § 517 bewirkt lediglich eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist für das ergänzte Urteil (Hamburg 10. Dez. 04, HansGZ. 26 B. 84 = OLG. 11, 88).

2. Im Falle des § 716 ZPO.: J. 2, 364.

§ 518.

Zustellung derselben, schon einmal wirkungslos zugestellten Berufungsschrift: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 2. — A. M. (also gegen RG.): KG. 13. April 05, Recht 9, 315; falscher Terminstag in der Abschrift: J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 2; Worte der Ladung: J. 2 Nr. 3; unrichtige Datierung des Urteils: Nr. 4; Zustellung nach Aufhebung des Konkurses: J. 3 Nr. 1.

§ 519.

Durch wen der Beglaubigungsvermerk? J. 2, 365.

§ 521.

1. Konnexität der Beschwerden ist behufs Einlegung einer Anschließung nicht erforderlich (RG. 15. Dez. 04, JW. 05, 88).

2. Form der Anschlußberufung? J. 2 Nr. 1; Anschluß nach ergangenem Teilurteil: Nr. 2; Anschluß, wenn auf Berufung verzichtet? Nr. 3.

§ 522.

Abweisung der Klage und Widerklage: J. 2 Nr. 1; mangelnder Beschwerdegrund: Nr. 2; Anschließung nicht schon durch Schriftsatz: Nr. 3. — A. M. (also gegen RG.): Cöln 27. Febr. 04, PucheltsZ. 35, 462; Streitgenossen: J. 2 Nr. 4.

§§ 525, 526.

Abweisung der Scheidungsklage: J. 2 § 525; Vortrag eines Auszugs des Urteils: J. 2 § 526 = SeuffA. 59, 210.

§ 527.

1. Eine Klagänderung liegt nicht vor, wenn der Kläger schon in der ersten Instanz die tatsächlichen Angaben gemacht hatte, auf die er in der Berufungsinstanz die Klage aus einem andern rechtlichen Gesichtspunkt stützt (RG. 1. Febr. 05, BayZ. 1, 202).

2. Stillschweigende Einwilligung: J. 2 Nr. 1; Scheidung — Herstellung: Nr. 2.

§ 528.

1. Der Fall des Abs. 1 Satz 2 ist nur gegeben, wenn die Einrede der ausschließlichen örtlichen Zuständigkeit vorliegt, nicht auch, wenn die sachliche Zuständigkeit oder die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs in Frage kommt. Die Bestimmung findet daher auf den Einwand der Unzuständigkeit des Gewerbegerichts keine Anwendung (RG. 10. Juli 03, GewG. 10, 222; ebenso Cöln III. ZS. 24. Mai 05, RheinArch. 101 I 241. — A. M.: Cöln IX. ZS.



27. März 05, RheinArch. 101 I 192; LG. Halle 22. Dez. 04, NaumburgAK. 05, 14; J. 2, 366).

2. Die örtliche Unzuständigkeit ist auch dann vom Berufungsgericht zu prüfen, wenn der Beklagte die Unzuständigkeit in erster Instanz zwar nicht vorgeschützt, der erste Richter sie aber pflichtgemäß von Amts wegen berücksichtigt und bejaht hat (LG. Leipzig 13. Febr. 04, BuschsZ. 34, 347).

§ 529.

1. Der Klagantrag kann in der Berufungsinstanz erweitert werden, vorausgesetzt, daß die Erweiterung des Antrags nicht zugleich eine Änderung des Klaggrundes enthält (RG. 2. Nov. 04, JW. 05, 26 = RGZ. 59, 128 = SeuffA. 60, 376).

2. Ein zwar in die Klagschrift aufgenommener, aber in der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht verlesener Klagantrag kann nicht in der Berufungsinstanz zum Gegenstande der Entscheidung gemacht werden (RG. 23. Dez. 04, RGZ. 59, 397; RG. 3. Juli 05, SächsArch. 15, 493).

3. Anfechtungseinrede: J. 2 Nr. 1; veränderter Antrag: Nr. 2; Berufung nach Befriedigung? Nr. 3; „neuer" Anspruch: Nr. 4; fallen gelassenes Verteidigungsmittel: Nr. 5; stillschweigende Einwilligung: Nr. 6; Vergessen der Gegenforderung: Nr. 7; Zahlung unter Vorbehalt der Gegenforderung: Nr. 8; unzulässige Klagänderung: Nr. 9; Anwendung von § 269: J. 3 Nr. 1; Anschlußberufung zum Zwecke der Erweiterung: Nr. 2.

§ 530.

Beeidung des Zeugen in zweiter Instanz: J. 2, 366.

§ 532.

Der Widerruf des Geständnisses kann in zweiter Instanz nicht durch den bloßen Hinweis auf den abweichenden Inhalt des mit der Gegenpartei abgeschlossenen Vertrags erfolgen (Kolmar 7. März 02, DJZ. 8, 576).

§§ 534, 535.

Literatur: s. J. 2 § 535.

Zeitpunkt des Antrags auf Vollstreckbarkeit: J. 2 § 534 Nr. 1; Verurteilung zur Leistung eines Offenbarungseides: Nr. 2; Rechtskraft des nicht angefochtenen Teils: J. 3 § 534 Nr. 1; Vermerk und Protokoll: J. 2 § 535 Nr. 1; Versäumnisurteil: Nr. 2.

§ 536.

Literatur: Fuchs, Ein Verstoß gegen den Sprachgebrauch bei der Fassung von Urteilen in der Berufungsinstanz, Recht 9, 159; Meyer, Zu § 536 ZPO., BayZ. 1, 387; s. ferner J. 2, 367; 3, 476.

Unterhalt ohne zeitliche Begrenzung: J. 2 Nr. 1; bedingtes Endurteil: Nr. 2 u. 3; vgl. auch J. 2 § 453 Nr. 2.

§ 537.

Selbst erlassenes bedingtes Endurteil: J. 2 Nr. 1; Abänderung der Eidesnorm: Nr. 2; Eventualantrag: Nr. 3.

§ 538.

Literatur: s. J. 2, 367.

1. Eine Zurückverweisung nach Ziff. 2 hat nicht bloß dann zu erfolgen, wenn die prozeßhindernde Einrede vom Beklagten ausdrücklich geltend gemacht ist, sondern auch, wenn das Gericht von Amts wegen seine Zuständig-



keit geprüft und zu deren Verneinung gelangt ist (Hamburg 24. Mai 05, HansGZ. 26 B. 264). Ebenso J. 2 Nr. 1. — A. M.: J. 3 Nr. 2.

2. War die Klage in erster Instanz wegen Prozeßunfähigkeit des Klägers trotz Verhandlung zur Sache abgewiesen worden, so ist der Berufungsrichter, wenn er Prozeßfähigkeit annimmt, doch nicht befugt, in der Sache selbst zu erkennen (RG. 21. März 04, GruchotsBeitr. 48, 1138 = J. 3 Nr. 1).

3. Das über die Rechnungslegung ergangene Urteil ist, wenn gleichzeitig auf Zahlung geklagt war, ein Teil-, kein Zwischenurteil; deshalb ist Verweisung an die erste Instanz unzulässig (RG. 5. Dez. 04, JW. 05, 84 = SächsArch. 15, 217).

4. Verneint die erste Instanz das Vorhandensein eines Schadens, so wird damit nicht bloß über den Grund, sondern auch über den Betrag des Schadens erkannt (RG. 17. Jan. 05, RGZ. 59, 427 = JW. 05, 179). Vgl., zum Teil abw., J. 3 Nr. 3 u. 4.

5. Auch teilweise Zurückverweisung an die Vorinstanz kann zulässig sein (RG. 3. Dez. 04, BayZ. 1, 81).

6. Übergangszeit: J. 2 Nr. 3; Erweiterungsansprüche: Nr. 4; zu Nr. 3, wenn die erste Instanz nur über den Betrag erkannt hat: Nr. 5; zweite Instanz nicht über Grund: Nr. 6; Feststellung des Grundes und des unstreitigen Teils des Betrags: Nr. 7; Widerklage: Nr. 8 u. 11; Gegenforderung, Widerklage: Nr. 9 u. 10; woran ist die erste Instanz gebunden? Nr. 12; einzelne Rechnungsposten: Nr. 13; Geltendmachung der prozeßhindernden Einrede: J. 3 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 48, 1138; neben Prinzipalantrag Antrag auf Feststellung eines Schadens: J. 3 Nr. 5; Kosten der Berufung: Nr. 6.

§ 539.

1. Hat der erste Richter gegen § 128 ZPO. verstoßen, so kann das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urteils die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, zunächst über den Vollmachtspunkt, an das Gericht erster Instanz zurückverweisen (RG. 7. Jan. 05, ElsLothZ. 30, 433).

2. Unzulässige Benutzung eines Beweises: J. 2 Nr. 1; bedingtes Zwischenurteil: Nr. 2; Zulässigkeit der Revision: Nr. 3; unzulässiger Sachverständigenbeweis: Nr. 4; eventuelle Gegenforderung: Nr. 5; Zurückweisung einer Widerklage als unzulässig: J. 3 Nr. 1; Entscheidung in zweiter Instanz trotz wesentlichen Mangels: Nr. 2.

§ 542.

Literatur: s. J. 2, 369.

1. Bei Zurücknahme der Berufung gegen den nicht erschienenen Berufungskläger ist Versäumnisurteil auf Verlustigkeitserklärung auch ohne Zustellung des Verlustigkeitsantrages zu erlassen (RG. 23. Jan. 05, JW. 05, 150).

2. Nachweis der Zustellung: J. 2 Nr. 1; Fiktion des Abs. 2: Nr. 6; Abs. 2, wenn Eid geleistet war: Nr. 2; Nichtberücksichtigung einer Eideszuschiebung: Nr. 3; keine Verwirklichung von Versäumnisfolgen: Nr. 4; kontradiktorisches Urteil? Nr. 5 = GruchotsBeitr. 47, 1177; „festgestelltes Streitverhältnis“: Nr. 7.

Zweiter Abschnitt. Revision.

Literatur: Fischer, Revision und Revisionssumme in rechtsgeschäftlicher und rechtsvergleichender Darstellung, Berlin 1905.

§ 545.

1. Über die Zulässigkeit der Revision entscheidet die rechtliche Natur des Urteils, nicht die Auffassung des Berufungsgerichts (RG. 1. April 05, BadRpr. 1905, 340). Vgl. oben § 303.

2. Oberlandesgericht als Beschwerdeinstanz: J. 2, 369.

§ 546.*

Literatur: Scheele, Das Rechtsmittel der Revision nach der neuen Zivilprozeßnovelle, JW. 05, 353; Seuffert, Zur Zivilprozeßnovelle, BuschsZ. 35, 65; Langheineken, Über die Zivilprozeßnovelle, SeuffBl. 70, 709; Scherer, Die Veränderung des Rechtsmittels der Revision in Zivilsachen durch die Novelle von 1905, PucheltsZ. 36, 481; derselbe, Die Revisionssumme und die Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 05, JW. 05, 675; Neumiller, Bemerkungen zur Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 05, BayZ. 1, 309; Landsberg, Die neugestaltete Revision im Zivilprozeß, PosMSchr. 8, 81; Meyer, Die neuen Gesetze vom 5. Juni 1905, betr. Änderungen des GVG. und der ZPO., Recht 9, 358; Jeß, Bemerkungen zu dem Gesetz, betr. Änderungen der ZPO. vom 5. Juni 05, Recht 9 S. 453, 561; Hellmann, Die Umgestaltung der Revision im Zivilprozeß, Recht 9, 457; Mayer, Die Einwirkung der Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 5. Juni 05 auf Bayern, JW. 05, 417; Pfafferoth, Über die Einwirkung der Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 05 auf den Ansatz der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren, JW. 05, 419.

1. Der Wert des Streitgegenstands zur Zeit der Revisionseinlegung ist maßgebend, nicht ein später eingetretener höherer Wert (RG. 28. Dez. 04, JW. 05, 116).

2. Der Nachweis der Revisionssumme muß den Anträgen zu entnehmen sein (RG. 24. Mai 05, JW. 05, 399).

3. Die Revision ist zulässig, wenn sie zwar gegen Abweisung der Haupt- und Nebenforderung eingelegt ist, die Nebenforderung (Zinsen) aber über 2500 M. beträgt und die Zinsen nicht von dem den Betrag von 2500 M. nicht erreichenden Teil der Hauptforderung gefordert werden, wegen dessen Abweisung die Revision eingelegt ist (RG. 22. Febr. 05, RGZ. 60, 112).

4. Bei der Klage auf Schadensersatz aus der Garantieübernahme für das Nichtbestehen einer fremden Forderung sind die Kosten des Vorprozesses mit dem Dritten Nebenforderung (RG. 28. Dez. 04, SeuffA. 60, 166). Vgl. über Nebenforderung: J. 2 Nr. 3.

5. Der Streitwert wird bei einer Klage auf Zahlung des Kaufpreises nicht geändert, wenn der Kaufgegenstand infolge Vereinbarung der Parteien versteigert wird und an seine Stelle der den Kaufpreis nicht erreichende Steigpreis treten soll (RG. 7. April 05, JW. 05, 344).

6. Vermögensrechtlicher und nichtvermögensrechtlicher Anspruch: J. 2 Nr. 1; Mangel einer ziffernmäßigen Angabe: Nr. 2; Teilurteil unter 2500 M.: Nr. 4; Klage, Widerklage: Nr. 5; Interesse des Nebenintervenienten: Nr. 6; Beschwerdegegenstand — Streitgegenstand: Nr. 7; Getrenntleben — Alimente: Nr. 8; einstweilige Verfügung: Nr. 9.

§ 547.

Anschlußberufung: J. 2 Nr. 1; Schadensersatzklage gegen Fiskus: Nr. 2; Gerichtsvollzieher: Nr. 3; Steuererheber: Nr. 4; Unzulässigkeit des Rechtswegs: J. 3 Nr. 1; selbständige Prüfung des Revisionsgerichts: Nr. 2 = RGZ. 58, 244; rechtliche Auffassung der Partei zu Ziff. 2: J. 3 Nr. 3.

§ 549.

Literatur: s. J. 3, 478.

1. Die Rechtsnormen über das Verhältnis des Partikularrechts zum gemeinen Recht sind revisibel. Dagegen ist die Frage, ob für ein gemeinrechtliches Gebiet ein partikulares Gewohnheitsrecht mit Recht als bestehend angenommen oder verneint worden ist, in der Revisionsinstanz nur insoweit nachzuprüfen, als es sich darum handelt, ob etwa die gemeinrechtlichen Grundsätze vom Gewohnheitsrechte verletzt seien (RG. 24. Nov. 04, JW. 05, 88). Vgl. J. 3 Nr. 3.

2. Das Revisionsgericht hat zu prüfen, ob ein von der Vorinstanz als partikulares Gesetz bezeichneter Akt wirklich die Eigenschaft eines Gesetzes besitzt. In Preußen sind nicht öffentlich publizierte königliche Erlasse nicht als Gesetze anzusehen (RG. 30. Mai 05, DJZ. 10, 913 = JW. 05, 500).

---

* Den Entscheidungen zu §§ 546 ff. ist die durch die Novelle vom 5. Juni 05 festgesetzte Fassung dieser Paragraphen zugrunde gelegt.

3. Das neben dem „Jütschen Low“ geltende gemeine Recht ist nicht revisibel (RG. 11. Okt. 04, JW. 05, 575).

4. Auf eine Verletzung der Elbschiffahrtsordnung von 1894 kann die Revision nicht gestützt werden (RG. 29. Okt. 04, HansGZ. 26 H. 44 = JW. 05, 57). Vgl. J. 3 Nr. 1.

5. Die von den Regierungen Preußens, Oldenburgs und Bremens vereinbarten Polizeivorschriften für die Schiffahrt auf der Weser sind nicht revisibel (RG. 15. Okt. 04, JW. 04, 575). Ebenso J. 3 Nr. 1.

6. Die Auslegung der Gedinge eines Vertrags ist nicht revisibel (RG. 3. Jan. 05, JW. 05, 116).

7. Die Vorschriften des BGB. über den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung bilden auch da, wo sie nur infolge der Bestimmung in § 34 Abs. 1 SächsAGBGB. vom 18. Juni 98 gelten, revisibles Recht (RG. 29. Sept. 04, RGZ. 59, 25).

8. Die Auslegung eines früheren Urteils, dessen Inhalt für die Entscheidung eines Rechtsstreits von Bedeutung ist, fällt in den Bereich der Aufgabe des Revisionsgerichts (BayObLG. 8. Febr. 05, BayObLGZ. 6, 77).

9. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Inhalt eines in seinem Bezirk überhaupt nicht geltenden Gesetzes ist für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend (BayObLG. 25. Febr. 05, Recht 9, 227 = SeuffBl. 70, 328).

10. Eine Rechtsnormverletzung bei einem vom Reichsgericht bestätigten bedingten Endurteil ist nicht mehr rügbar mit der Revision gegen das Läuterungsurteil (RG. 22. Mai 05, JW. 05, 399).

11. Übereinstimmung eines nicht revisiblen Gesetzes mit Reichsrecht: J. 3 Nr. 1; KaisVO. vom 28. Sept. 79: Nr. 2; Fälligkeit der Forderung: Nr. 4; OstHGB.: Nr. 5; BernFrachtÜb.: Nr. 6; Zeitpunkt der Gültigkeit der Rechtsnorm: Nr. 7; Eingriff eines Landesgesetzes in Reichsrecht: J. 2 Nr. 1; unterlassene Anwendung irrevisiblen Rechts und umgekehrt: Nr. 2 u. 3.

§ 550.

Literatur: s. J. 3, 479.

Nachprüfung der Auslegung eines Vertrags: J. 3, 479.

§ 551.

1. Der erkennende Senat eines Oberlandesgerichts ist auch dann vorschriftsmäßig besetzt, wenn an der Entscheidung Landrichter oder Amtsrichter als Mitglieder des Senats teilgenommen haben, die als Hilfsrichter an das Oberlandesgericht einberufen sind (RG. 3. Juni 04, GruchotsBeitr. 49, 397).

2. Zulässig ist die Besetzung eines Senats, abweichend von der Geschäftsverteilung, durch Mitglieder, die bisher dem Senat angehörten, zufolge einer Anordnung des Oberlandesgerichtspräsidenten (RG. 7. Juni 05, JW. 05, 501).

3. Ziff. 7 ist auch anwendbar, wenn die Gründe über die Auslegung eines Vertrags nach einer bestimmten Richtung hin nichts besagen (RG. 29. Nov. 04, JW. 05, 51). Vgl. zu Ziff. 7 J. 2 Nr. 2.

4. Beschwerde in einer Handelssache: J. 2 Nr. 1; zu Ziff. 6: J. 3 Nr. 1.

§§ 552, 554.

Literatur: Müller, Der Begründungszwang in dem Rechtsmittel der Revision nach der neuen Zivilprozeßnovelle, DJZ. 10, 719.

Mehrere Streitgenossen: J. 2 § 552; neues Vorbringen über Nichtwahrung von Notfristen: J. 3 § 554.

§§ 556, 557.

Umfang der Anschließung: J. 2 § 556; Einspruch und Revision: J. 2 § 557.

§ 561.

1. Auf die Auslegung eines Vertrags findet § 561 keine Anwendung; dem Revisionsgericht steht vielmehr auf Grund des feststehenden Tatbestandes, der sich für die Beantwortung der Frage auf den unstreitigen Wortlaut der Urkunde beschränkt, die freie Entscheidung zu (RG. 6. April 05, DIZ. 10, 601).

2. Dagegen: Die Vertragsauslegung ist als dem Gebiete der Tatsachenwürdigung angehörig für das Revisionsgericht bindend und kann nur dann mit Erfolg angegriffen werden, wenn der Berufungsrichter durch Annahme unmöglichen Vertragsinhalts oder durch Übergehen wesentlicher Tatsachen und Beweise des § 286 ZPO. oder durch Verstoß gegen unzweifelhaft anzuwendende zivilrechtliche Auslegungsvorschriften diese verletzt hat (RG. 17. Mai 05, JW. 05, 399 = BayZ. 1, 323).

3. Keine besondere Feststellungspflicht für die Untergerichte: J. 2 Nr. 1; keine neuen Tatsachen: Nr. 2; Auslegung eines Vergleichs: Nr. 3; Rechnungslegung: Nr. 4.

§ 565.

1. Erweist sich eine andere prozessuale Behandlung der Sache nach Maßgabe der in den Vorinstanzen geführten Verhandlungen als notwendig, die das Revisionsgericht nicht selbst zur Durchführung bringen kann, so ist das ganze Urteil aufzuheben, auch wenn der Revisionsantrag beschränkter ist (RG. 6. Juni 04, RGZ. 58, 248; RG. 11. Mai 05, JW. 05, 399).

2. Das Revisionsgericht ist an die der Aufhebung des Berufungsurteils zugrunde gelegte rechtliche Beurteilung seinerseits gebunden, wenn der Rechtsstreit wieder an es gelangt (RG. 17. Juni 04, RGZ. 58, 286).

3. Das Berufungsgericht braucht die Rechtsauffassung des auf Revision ergangenen zurückweisenden Reichsgerichtsurteils dann nicht zugrunde zu legen, wenn die Aufhebung auf dieser Rechtsansicht nicht beruht (Hamburg 4. Juli 05, HansGZ. 26 B. 269).

4. Vorabentscheidung nach § 304: J. 2 Nr. 1; analoge Anwendung von Abs. 2: Nr. 2.

Dritter Abschnitt. Beschwerde.

Literatur: Schierlinger, Das Rechtsmittel der Beschwerde nach der Zivilprozeßnovelle von 1905, SeuffBl. 70, 617.

§ 567.

1. In den Fällen der §§ 567 Abs. 2, 568 Abs. 4 findet auch, wenn das Oberlandesgericht das Armenrecht zum Zwecke der Einlegung der Beschwerde zurückgewiesen hatte, gegen diesen Beschluß eine Beschwerde ans Reichsgericht nicht statt (RG. 21. Sept. 01, JW. 01, 721; RG. 8. März 05, JW. 05, 295).

2. Hat das Gericht einen Verhandlungstermin in der Wohnung des Klägers angeordnet und den Antrag des Beklagten, den Termin an Gerichtsstelle abzuhalten, zurückgewiesen, so findet hiergegen keine Beschwerde statt (Rostock 30. Jan. 05, MecklZ. 23, 237).

3. Eine in der Beschwerdeinstanz getroffene Anordnung des Beschwerdegerichts, von Amts wegen ein informatorisches Gutachten einzuholen, unterliegt nicht der Beschwerde (RG. 25. Jan. 05, Recht 9, 198).

4. Der Ansatz eines Termins kann überhaupt nicht im gerichtlichen Beschwerdewege, sondern nur im Disziplinarwege unter dem Gesichtspunkte der Justizverzögerung oder Justizverweigerung angefochten werden (Karlsruhe 17. März 05, OLG. 11, 181).

5. Eine Beschwerde der Partei wegen zu niederer Festsetzung des Streitwerts ist im allgemeinen deshalb unzulässig, weil die Partei durch zu niedere Festsetzung des Streitwerts nicht beschwert wird (Karlsruhe 27. Mai 05, OLG. 11, 181).

6. Der gegen eine prozessuale Verfügung verschlossene Beschwerdeweg kann nicht auf dem Umwege eröffnet werden, daß der Gegner die Aufhebung

der dem Antrag des andern Teils stattgebenden Entscheidung beantragt und über die Zurückweisung dieses Antrags Beschwerde führt (**RG.** 17. Sept. 04, SeuffA. 60, 37).

7. Widerspruch noch kein Gesuch: J. 2 Nr. 1; mündlicher Bescheid: Nr. 2; materieller Anspruch: Nr. 3; Anweisung, Rechtskraft zu bezeugen: Nr. 4; Beweisaufnahme im Ausland: Nr. 5; einstweilige Verfügung: Nr. 6; keine Beschränkung des Abs. 2: Nr. 7; § 102 ZPO.: Nr. 8; Zeugengebühren: Nr. 9; Berichtigung bezüglich des Kostenpunktes: Nr. 10; Berechnung der Beschwerdesumme: Nr. 11—13; bestimmte Angabe bei Beschwerde gegen Wertfestsetzung: J. 3 Nr. 2; zu Abs. 2: Nr. 1.

§ 568.

1. Abs. 2 setzt voraus, daß bereits eine Entscheidung zweiter Instanz auf Beschwerde ergangen ist (**RG.** 18. Jan. 05, RGZ. 59, 429).

2. Geht das Beschwerdegericht von einer andern tatsächlichen oder rechtlichen Auffassung aus, so liegt hierin kein neuer selbständiger Beschwerdegrund (Bamberg 2. April 04, SeuffBl. 60, 245). Vgl. J. 3 Nr. 1.

3. Ebensowenig reicht es aus, daß die zweite Entscheidung von einer andern, dem Antragsteller günstigeren Beurteilung der Sachlage als die erste ausgeht und trotz dieser veränderten Sachlage dem Antrage nicht voll entspricht (KG. 3. Febr. 05, OLG. 11, 89).

4. Auch bei nur tatsächlich, nicht rechtlich verschlechterter Lage des Beschwerdeführers ist kein neuer Beschwerdegrund gegeben (**RG.** 17. Nov. 04, SeuffA. 60, 125).

5. Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund ist gegeben, wenn der angefochtene Beschluß seinem rechtlichen Inhalte nach zuungunsten des Beschwerdeführers über denjenigen des ersten Richters hinausgeht (Kassel 23. Jan. 05, OLG. 11, 89).

6. Ebenso liegt ein neuer Beschwerdegrund vor, wenn zwar die zwei gleichlautenden Entscheidungen vorliegen, die eine aber den Hauptantrag überhaupt nicht hat treffen wollen (Zweibrücken 4. Febr. 04, PucheltsZ. 35, 527).

7. Hat die erste Instanz den Antrag aus sachlichen Gründen zurückgewiesen und gelangt das Beschwerdegericht zu einer Verwerfung der Beschwerde ohne Entscheidung in der Sache selbst, so ist ein neuer Beschwerdegrund gegeben (Kiel 7. Nov. 04, SchlHolstAnz. 05, 12).

8. Für Abs. 1 ist die ursprüngliche Beschwerdesumme maßgebend; beträgt sie über 50 M., so ist die weitere Beschwerde zulässig, auch wenn das Landgericht der Beschwerde teilweise abgeholfen hat, und der streitige Betrag unter 50 M. bleibt (Karlsruhe 1. Juli 05, OLG. 11, 182). Vgl. über die Beschwerdesumme J. 2 Nr. 10.

9. Beschwerdefähige Entscheidung: J. 2 Nr. 1; „weitere Beschwerde“: Nr. 2; kein Eingehen auf die Beschwerdeschrift: Nr. 3; neuer Rechtsbehelf: Nr. 5; unterlassene Kostenentscheidung: Nr. 6; ungenügende Beweisaufnahme: Nr. 7; Nichterhebung eines Beweises: Nr. 8; Verletzung des rechtlichen Gehörs: Nr. 9; keine Einrechnung der Kosten: Nr. 11, ebenso Karlsruhe 27. Febr. 04, BadRpr. 04, 162; Antrag auf Erhöhung des Streitwerts: J. 2 Nr. 12; unzulässig — unbegründet: J. 3 Nr. 2.

§ 569.

Literatur: Raddatz, Kann das Oberlandesgericht einer einfachen Beschwerde gegen seine Entscheidung abhelfen, wenn die Beschwerde unzulässig ist? PosMSchr. 8, 146.

1. Durch Überreichung der Beschwerdeschrift außerhalb der Geschäftslokale an einen Subalternbeamten der Behörde wird die Beschwerdefrist nicht gewahrt (**RG.** 25. Okt. 04, JW. 05, 52 = ZfmittlJB. 16, 149 = SeuffA. 60, 299).

2. Welcher Anwalt? J. 3 Nr. 1; Begrenzung des Angriffs: Nr. 2; Unterzeichnung der Beschwerde: J. 2 Nr. 1; Bezeichnung als Beschwerde: Nr. 2.

§ 570.

Eid im Beschwerdeverfahren: J. 2, 374; 3 Nr. 2; Erweiterung des Antrags: J. 3 Nr. 1.

§ 571.

Literatur: s. o. bei § 569.

1. Es ist nicht zulässig, daß ein Gericht, dessen Beschluß mit Beschwerde angefochten ist, gleichzeitig mit der Vorlage des letzteren und der Akten dem Beschwerdegericht mitteilt, daß zur Verhandlung über die Beschwerde und deren Anträge Termin über die in § 571 ZPO. bestimmte Woche hinaus von ihm angesetzt worden sei (Kolmar 22. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 625).

2. Keine Abhilfe bei unzulässiger Beschwerde: J. 3, 480.

§§ 572, 573.

Literatur: s. J. 2 § 572.

1. Wird die Beschwerde zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt, so genügt es nicht, wenn dieser eine privatschriftliche Beschwerde entgegen nimmt und darauf im Protokoll verweist, vielmehr muß die ganze Begründung zu Protokoll niedergeschrieben werden (RG. 29. Juli 05, JW. 05, 537).

2. Anschlußbeschwerde: J. 2 § 573.

§ 574.

Literatur: Reger, § 574 Abs. 2 der Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 05 und § 45 des GKG., BayZ. 1, 366; Meyer, Zu § 574 Abs. 2 ZPO., Recht 9, 561.

Verschiedenheit des Datums: J. 2, 374.

§ 576.

Sofortige Beschwerde: J. 2, 374; Widerspruch gegen Vereidigung eines Zeugen: J. 3 Nr. 1.

§ 577.

1. Die Abänderung der mittels der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen wird durch § 577 mit alleiniger Ausnahme der darin aufgeführten Fälle unterscheidungslos verboten (Rostock 13. Okt. 04, MecklZ. 23, 237 = OLG. 11, 90).

2. Zu einer Abänderung des Kostenfestsetzungsbeschlusses ist das Prozeßgericht nur befugt, wenn sofortige Beschwerde eingelegt worden war (KG. 8. Mai 05, OLG. 11, 90).

3. Wahrung der Frist: s. § 569 Nr. 1; Einlegung vor Zustellung: J. 2 Nr. 1; Eventualbeschwerde: Nr. 2; Abhilfe auf unzulässige Beschwerde: Nr. 3; Antrag: Nr. 4; Gegenbeweis gegen Vermerk über Einreichung: J. 3 Nr. 1.

Viertes Buch. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Literatur: s. J. 2, 375.

§ 578.

Scheidungsurteil infolge Verletzung der Eidespflicht: J. 3, 481.

§ 579.

1. § 579 findet auf Zuschlagsentscheidungen in der Zwangsversteigerung (§§ 96 ff. ZVG.) Anwendung (Posen 20. Mai 05, PosMSchr. 8, 100).

2. Nichtigkeitsklage gegen den Zessionar: J. 3, 481.

§ 580.

1. Auf Täuschung des Richters im Zivilprozesse kann die Restitutionsklage nach Ziff. 4 nur gestützt werden, wenn die Falsches wissentlich behauptende Partei ihrem unwahren Vorbringen durch Beweismittel den Anschein der

Wahrheit gibt, und der Richter bei Prüfung dieses Beweismaterials zu der Überzeugung gelangt, das unwahre Vorbringen sei wahr (RG. 3. März 05, JW. 05, 234).

2. Nur eine schon vorhandene, nicht eine erst nach Beendigung des Prozesses entstandene Urkunde kann als Restitutionsgrund in Betracht kommen (KG. 22. Nov. 04, KGBl. 05, 18). Ebenso J. 2 Nr. 2.

3. Auf Ziff. 7b kann die Restitution nicht gegründet werden, wenn die Partei freiwillig auf die Benutzung der Urkunde verzichtet hatte (Cöln 1. Okt. 04, RheinArch. 101 I 43).

4. Die Restitutionsklage kann weder auf eine angeblich neu aufgefundene Patentschrift noch auf die Behauptung gestützt werden, daß die Anmeldung zu einem bekanntgemachten Gebrauchsmuster neu aufgefunden worden sei (RG. 14. Jan. 05, RGZ. 59, 413 = JW. 05, 154). Ebenso J. 2 Nr. 3.

5. Feststellung in der Konkurstabelle: J. 3 Nr. 1; Offenbarungseid: J. 2 Nr. 1.

§ 581.

Die Unzulässigkeit der Wiederaufnahme eines durch Freisprechung beendigten Strafverfahrens (§§ 402 ff. StPO.) steht der Unmöglichkeit der Durchführung eines solchen i. S. von § 581 Abs. 1 ZPO. nicht gleich (Dresden 30. Nov. 04, SächsOLG. 26, 360).

§ 582.

Keine Restitution, wenn Berufung möglich: J. 2, 375.

§ 586.

Nichtigkeitsklage vor Zustellung des Revisionsurteils: J. 3 Nr. 1; Beginn des Fristlaufs: J. 2, 375.

§ 588.

Die Vorschriften in § 588 haben nur instruktionelle Bedeutung (Kolmar 30. Nov. 04, ElsLothZ. 30, 374).

Fünftes Buch. Urkunden- und Wechselprozeß.

Literatur: s. J. 3, 481.

§ 592.

1. Im Urkundenprozesse sind vom Beklagten zugestandene Tatsachen nicht erst durch Urkunden zu beweisen (RG. 30. März 05, JW. 05, 344). Ebenso J. 2 § 597.

2. Ein Schuldschein, in dem die Zahlung des „Restes" einer näher bezeichneten Summe versprochen wird, enthält keine bestimmte Geldsumme, sondern macht die Feststellung der Schuldsumme noch von einer vorgängigen Berechnung abhängig (Kolmar 15. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 624).

3. Beweiskraft der Urkunden: J. 2 Nr. 1; Klagerhebung als Kündigung: Nr. 3; Legitimation des Wechselklägers: Nr. 4; Ehefrau als Wechselausstellerin: Nr. 5; durchstrichener Domizilvermerk: Nr. 6 u. 7; Verbindung der Klage mit der aus § 739 ZPO.: Nr. 8; Ansprüche auf Zahlung gegen Gegenleistung: J. 3 Nr. 1; Klage auf Grund eines Kontokorrentsaldos: Nr. 2.

§ 593.

Vollständige Abschrift? J. 2 Nr. 1; Abschrift aus der Protesturkunde? Nr. 2; spätere Mitteilung der Urkunde, Schriftsatz nach Abs. 2: J. 3 Nr. 1.

§§ 595, 596.

§ 595 Abs. 2 bezieht sich auf notarielle Prozeßvoraussetzungen: J. 3 § 595 Nr. 1; schriftliche Erklärungen dritter Personen: J. 2 § 595 Nr. 1; Beweisregel: Nr. 2; Zeugenprotokolle: Nr. 3; keine Umleitung in der Berufung: J. 2 § 596.



§ 597.

1. Ist die Wechselunterschrift durch einen Bevollmächtigten abgegeben, so muß der Beweis der Ermächtigung durch Urkunden geführt werden (Hamburg 14. Aug. 05, HansGZ. 26 H. 236).

2. Vgl. § 592 Nr. 1.

§ 599.

Vollstreckbarkeit: J. 2 Nr. 1; Zwangshypothek: Nr. 2; Einrede der entschiedenen Sache: Nr. 3.

§ 600.

Literatur: Marcus, Setzt die Fortsetzung des Nachverfahrens nach § 600 ZPO. neue Terminsbestimmung voraus? Recht 8, 599.

1. Unterbliebene Erklärung über eine Eideszuschiebung im Urkundenprozeß kann im Nachverfahren nachgeholt werden (Hamburg 27. Mai 05, OLG. 11, 91).

2. Zulässige Einreden: J. 2 Nr. 1 u. 2; Rechtskraft im Nachverfahren: Nr. 3; vor welchem Gericht? J. 3 Nr. 1; Abwendung der Vollstreckung? Nr. 2; Nichtaufnahme eines früheren Einwands: Nr. 3; besonderer Ausspruch über die Prozeßkosten? Nr. 4.

§ 603.

Literatur: s. J. 3, 482.

Konkurs des im Gerichtsbezirk wohnenden Beklagten: J. 3 Nr. 1; Rücknahme der Klage gegen den im Bezirk wohnenden Beklagten: Nr. 2; scheinbare Mitbelangung eines Wechselverpflichteten: J. 2 Nr. 1; Aussteller eines nicht protestierten Wechsels: Nr. 2; Zuständigkeitsvermerk im Wechsel: Nr. 3; Zeitpunkt der Zustellung: Nr. 4 = OLG. 9, 80 = SächsArch. 14, 590. Vgl. J. 3 § 335 Nr. 2.

§ 605.

Erfordernis des Protestes: J. 2, 377.

Sechstes Buch. Ehesachen.
Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern. Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt. Verfahren in Ehesachen.

Literatur: s. J. 2, 378.

§ 606.

Literatur: Niemeyer, Sind deutsche Gerichte zuständig für Scheidungsprozesse französischer Ehegatten, BöhmsZ. 15, 119.

Schweizer: J. 2, 378.

§ 607.

Mitwirkung der Staatsanwaltschaft; kein Anwaltszwang: J. 3, 483.

§ 613.

1. Die Vollmacht zur Erhebung der Ehescheidungsklage schließt die Vollmacht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht in sich (Kiel 27. Sept. 05, Recht 9, 565).

2. Revisionsinstanz: J. 2 Nr. 1; Vorlegung der Vollmacht: Nr. 2.

§ 614.

1. Wenn der Scheidungsprozeß noch in der Revisionsinstanz anhängig ist, kann nicht beim Landgericht die Anfechtungsklage erhoben werden (RG. 5. Jan. 05, RGZ. 59, 410).

2. Berufung des abgewiesenen Widerklägers lediglich wegen der Schuldfrage: s. o. BGB. § 1574 Nr. 5 = JW. 05, 154; kein Teilurteil auf Scheidung,

solange Widerklage auf Scheidung unentschieden: BGB. § 1574 Nr. 7 = RGZ. 58, 307 = ZKirchR. 15, 166 = JW. 05, 50; vgl. unten § 615 Nr. 2; ebensowenig Scheidung teils unbedingt, teils bedingt: BGB. § 1574 Nr. 8; ebenso J. 3 § 615 Nr. 1.

3. Aussöhnung im Läuterungsverfahren unbeachtlich: J. 3 § 462 Nr. 1; Umwandlung einer Scheidungs- in eine Herstellungsklage: J. 2 Nr. 1 u. 2; ebenso Rostock 30. Mai 04, MecklZ. 23, 23; Verbindung beider in der Berufung: J. 2 Nr. 3; Scheidungs- — Anfechtungsklage: Nr. 4; Anschließung an die Berufung nach Teilurteil: Nr. 5.

§ 615.

Literatur: s. J. 3, 483.

1. Zulässig ist die Erhebung einer eventuellen Widerklage (RG. 2. Jan. 05, RGZ. 59, 409 = SeuffA. 60, 379 = JW. 05, 150).

2. Anfechtungs- und Scheidungsklage des einen Ehegatten müssen mit der Widerklage des andern auf Scheidung durch ein Urteil erledigt werden (RG. 4. Mai 05, JW. 05, 397 = BayZ. 1, 323).

3. Eventuelle Verbindung der Scheidungsklage mit der Herstellungsklage ist an sich nicht unstatthaft (RG. 15. Okt. 05, JW. 05, 693).

4. Es ist statthaft, nachträglich mit einer Klage eine andere in der Berufungsinstanz zu verbinden, soweit § 615 dies zuläßt (Hamburg 16. Okt. 05, OLG. 11, 291).

5. Alimenten- — Herstellungsklage: J. 2, 378.

§ 616.

1. Der an sich richtige Satz, daß eine die Scheidungsklage begründende Tatsache nur dann bei Vermeidung ihres Ausschlusses geltend gemacht werden muß, wenn die klagberechtigte Partei in der Lage ist, die Tatsache durch Angabe von Beweismitteln als richtig darzutun, ist nicht so zu verstehen, daß die Partei des Beweises völlig sicher sein muß, sondern nur so, daß beweislose, in der Luft stehende Tatsachen nicht geltend gemacht werden müssen, um deren Ausschluß zu vermeiden (RG. 14. April 05, Recht 9, 316 = JW. 05, 375).

2. Verhältnis zu § 511: J. 2 Nr. 1; selbständiger Klaggrund: Nr. 2; Züricher Rechtsstreit: Nr. 3 = BöhmsZ. 13, 410; Beweis: J. 2 Nr. 4; Erhebung der neuen Klage vor Abweisung der alten: J. 3 Nr. 1; Kenntnis des neuen Scheidungsgrundes während Prozeß in der Revision: Nr. 2 = GruchotsBeitr. 48, 825.

§ 617.

1. Tatsachen zur Begründung eines Antrags auf Schuldigerklärung unterliegen dem § 617 Abs. 2 ZPO. nicht (RG. 2. Jan. 05, JW. 05, 114). Ebenso J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 2.

2. Eideszuschiebung: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 1.

§ 618.

Literatur: Neumiller, Zur Anwendbarkeit des Versäumnisverfahrens in Ehesachen, Recht 9, 92; vgl. J. 2, 379.

1. Auch gegen ein im Eheprozeß erlassenes Urteil, das sich unrichtigerweise als Versäumnisurteil bezeichnet, sind die ordentlichen Rechtsmittel, nicht der Einspruch zulässig (RG. 31. Mai 05, BayZ. 1, 369; RG. 13. Juli 05, BayZ. 1, 450). Aber Einspruch, wenn tatsächlich Versäumnisurteil: J. 3, 484.

2. § 618 Abs. 5 ist nicht anwendbar, wenn der Beklagte Berufungskläger ist und sich nicht vertreten läßt oder wenn der obsiegende Ehescheidungskläger Berufungsbeklagter ist und nicht auftritt (Kolmar 18. April 05, PucheltsZ. 36, 369 = OLG. 11, 91; vgl. RG. 13. Juli 05 in Nr. 1).

§ 619.

Literatur: Strauß, Kann das Gericht im Ehescheidungsprozeß das persönliche Erscheinen einer Partei zu dem bestimmten Termin und „zu allen künftigen Terminen“ anordnen? Justizb.-Rundsch. 4, 37; Senckpiehl, Vernehmung der Partei im Ehescheidungsprozeß, DJZ. 10, 864.

1. Das persönliche Erscheinen einer nicht vertretenen Partei kann nicht angeordnet werden (KG. 28. Jan. 05, OLG. 11, 92).

2. Zwangsmaßregeln durch den ersuchten Richter: J. 2 Nr. 1; körperliche Untersuchung: Nr. 2.

§ 620.

1. Wird von beiden Parteien Scheidung der Ehe beantragt, so darf nicht auf den Antrag der einen Partei die Aussetzung angeordnet und das Verfahren über das Scheidungsbegehren der andern Partei fortgestellt werden; vielmehr ist in einem solchen Falle nur auszusetzen, wenn auch in Ansehung des von der andern Partei gestellten Scheidungsantrags die Aussetzung von Amts wegen angeordnet werden könnte (RG. 1. Dez. 04, RGZ. 58, 315 = ZKirchR. 15, 174 = JW. 05, 52 = BayZ. 1, 82; KG. 1. Nov. 04, OLG. 11, 93 = SchlHolstAnz. 05, 316).

2. Unzulässig ist die Aussetzung des Verfahrens von Amts wegen, wenn die Scheidungsklage auf Ehebruch gestützt wird (Kolmar 22. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 625).

3. Keine Aussetzung, wenn Scheidungsbegehren nicht begründet: J. 2 Nr. 2; ebenso Kassel 14. April 04, SeuffA. 59, 420 = OLG. 9, 81; Fortsetzung des Verfahrens: J. 2 Nr. 4; teilweise Aussetzung? Nr. 5; Anhalt für eventuelle Aussöhnung: J. 3 Nr. 1.

§ 624.

Keine besondere Ermittlungspflicht des Gerichts: J. 2 Nr. 2 = ThürBl. 52, 80; keine Pflicht des Gerichts, wegen Ehebruchs zu scheiden, wenn andere Scheidungsgründe: J. 2 Nr. 2; oben BGB. § 1574 Nr. 4; Feststellung im Tenor? J. 2 Nr. 1.

§ 625.

1. Eine Zustellung des Urteils im Parteibetriebe ist schlechthin unwirksam, auch für den Beginn des Laufes einer Berufungsfrist belanglos, und zwar selbst dann, wenn sich die Berufung nur auf die Schuldfrage bezieht (RG. 2. März 05, JW. 05, 234; München 16. Dez. 04, BayZ. 1, 84). Ebenso J. 3 Nr. 1 = ZfmittlJB. 16, 147.

2. Das Urteil muß auch dann von Amts wegen zugestellt werden, wenn die Parteien vor Gericht auf Berufung verzichtet haben (RG. 11. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 1135).

3. Bedingtes Endurteil: J. 2, 380 (RGVZS).

§ 627.

Literatur: Eichhorn, Einstweilige Verfügungen in Ehesachen, Recht 9, 30.

1. In Ehesachen sind einstweilige Verfügungen auch außerhalb der in § 627 erwähnten Fälle zulässig (RG. 30. Jan. 05, JW. 05, 179 = ElsLothZ. 30, 345). Ebenso J. 2 Nr. 4.

2. Doch ist dabei erforderlich, daß nach der besonderen Beschaffenheit des einzelnen Falles die zu erlassende Anordnung sich geradehin auf das in der Hauptsache streitige Rechtsverhältnis beziehen muß (RG. 18. Sept. 05, JW. 05, 645).

3. Das Getrenntleben kann auch während der Aussetzung angeordnet werden, um den Parteien Gelegenheit zu geben, zu ruhiger Selbsterkenntnis zu kommen (Celle 23. Sept. 03, OLG. 11, 94).

4. Ist das Getrenntleben gestattet, so kann der Mann verlangen, daß die Frau die eheliche Wohnung verläßt (Cöln 5. Juli 04, RheinArch. 101 I 32).

5. Die Vorschrift in § 627 hat nur die einstweilige Befriedigung des Schutzbedürfnisses des Kindes, nicht aber der Rechte des einen oder andern Elternteils an dessen Person im Auge (Hamburg 2. Dez. 04, OLG. 10, 290).

6. Die Ehefrau kann auch ihren Unterhaltsanspruch im Wege der Klage verfolgen (Hamburg 19. Jan. 05, HansGZ. 26 B. 118). Ebenso J. 2 Nr. 3.

7. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist in der Berufungsinstanz das über die Ehescheidung urteilende Berufungsgericht zuständig (Karlsruhe 25. Sept. 05, BadRpr. 05, 310).

8. Das nach § 1387 BGB. gegen den Mann begründete Recht auf Vorschuß kann durch einstweilige Verfügung geltend gemacht werden (KG. 20. Sept. 1904, Rostock 27. Juni 04, Kolmar 30. Sept. 04, OLG. 11 S. 94, 95). Vgl. § 1387 BGB.

9. Prüfung nach § 940: J. 2 Nr. 1, ebenso Braunschweig 13. Mai 04, BraunschwZ. 51, 155; Anwendung von §§ 936—940 ZPO: Nr. 2, ebenso Kassel 24. März 04, SeuffA. 59, 478 = OLG. 9, 81; vermögensrechtlicher Anspruch? Nr. 5; Voraussetzung ist Scheidungsverfahren: Nr. 6, ebenso KG. 9. Febr. 04, OLG. 8, 331; Feststellung der Unterhaltspflicht: Nr. 7; Herausgabe von Möbeln: Nr. 8; Pflege und Erziehung der Kinder: Nr. 9, ebenso Hamburg 30. März 1904, OLG. 9, 82; Verkehr mit den Kindern: Nr. 10; § 945 ZPO.: Nr. 11; Einschreiten des Vormundschaftsrichters: J. 3 Nr. 1.

§ 632.

„Recht“: J. 2, 380.

Zweiter Abschnitt. Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben.

§ 640.

Klage ehelicher Kinder gegen die Mutter: J. 2, 381 = OLG. 7, 417; Klage gegen den unehelichen Vater auf Anerkennung der Vaterschaft: J. 3 Nr. 1.

§§ 643, 644.

Literatur: s. J. 3 § 644.

Klage der Kinder nach dem Tode des Vaters: J. 2 § 643 Nr. 1; Abweisung der Illegitimitätsklage: Nr. 2.

Dritter Abschnitt. Verfahren in Entmündigungssachen.

Literatur: s. J. 2, 381.

§ 645.

Die Anträge auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit (Geistesschwäche) und wegen Verschwendung können nicht verbunden werden (Rostock 31. Jan. 1905, MecklZ. 23, 239).

§ 646.

Verheiratung der zu Entmündigenden: J. 2 Nr. 1; eheverlassene Frau: Nr. 2.

§ 650.

Überweisung die Ausnahme: J. 2 Nr. 1; wenn Vernehmung wesentlich: Nr. 2—4; Anstalt: Nr. 5; Vernehmung ausgeschlossen: Nr. 6, ebenso Jena 28. April 04, DJZ. 9, 824 = ThürBl. 52, 95; nachträgliche Überweisung: Nr. 7; Abs. 2: Nr. 8; Abs. 3: Nr. 9.

§§ 652, 653.

Unterlassene Mitteilung an die Staatsanwaltschaft: J. 2 § 652; keine Beschwerde gegen Ablehnung von Beweisanträgen: J. 3 § 653 Nr. 1; Antragsteller als Zeugen: Nr. 2.

§ 654.

1. Das Verfahren über die Anfechtungsklage gegen einen Entmündigungsbeschluß leidet an einem unheilbaren Mangel, wenn die persönliche Vernehmung

des Entmündigten unter Zuziehung von Sachverständigen unterblieben ist (RG. 17. Okt. 04, GruchotsBeitr. 49, 611).

2. Bedeutung des Protokolls: J. 2 Nr. 1; zu Abs. 3: Nr. 2.

§ 657.

Keine Prüfung des Vormundschaftsrichters: J. 2 Nr. 1; keine Verfügung durch das Gericht selbst: Nr. 2.

§ 658.

Die Antragsteller haben im Entmündigungsverfahren, abgesehen vom Fall des § 658 Abs. 2, auch dann keine Kosten zu tragen, wenn sie den Antrag zurückziehen, können vielmehr auch in diesem Falle ihre außergerichtlichen Kosten von der Staatskasse ersetzt verlangen (LG. Cöln 15. Dez. 04, RheinANB. 22, 160). Vgl. J. 2, 485.

§§ 664, 666.

Zustellung der Berufung an den Staatsanwalt: J. 2 § 664; Klage gegen eine nicht unter § 646 Abs. 1 fallende Person: J. 3 § 666.

§ 670.

Beweisanträge dürfen nicht wegen mangelnder Substantiierung abgelehnt werden, wenn sich der betreffende Nachweis der Natur der Sache nach nicht durch bestimmte einzelne Vorgänge führen läßt (RG. 22. Dez. 04, JW. 05, 87 = PosMSchr. 8, 32).

§ 671.

1. Die Unterlassung des Gehörs des Entmündigten im Aufhebungsverfahren wird nicht nach § 295 ZPO. geheilt (RG. 17. Okt. 04, JW. 05, 53 = SeuffA. 60, 300). Vgl. J. 2, 382.

2. Abstandnehmen von der Vernehmung Sachverständiger: J. 3 Nr. 1; Zuziehung in der Berufung: Nr. 2; Gutachten durch den zur Vernehmung zugezogenen Arzt: Nr. 3 = SeuffBl. 70, 64.

§ 675.

In dem Wiederaufhebungsverfahren kann eine vor 1900 wegen Geisteskrankheit ausgesprochene Entmündigung als Entmündigung wegen Geistesschwäche aufrechterhalten werden (RG. 23. Okt. 02, HessRspr. 5, 137).

§ 679.

1. Dem Entmündigten steht das Recht zu, die Beiordnung eines Vertreters zu betreiben, und wegen der Art und Weise der gerichtlichen Erledigung seines Beiordnungsgesuches ohne den gesetzlichen Vertreter im Beschwerdewege vorzugehen (RG. 2. Mai 04, JW. 04, 362 = GruchotsBeitr. 48, 1146).

2. Antrag auf Armenrecht: J. 3 Nr. 1; Voraussetzung der Klage: J. 2 Nr. 1; mangelnde Grundlagen der Entmündigung: Nr. 2; Beschwerderecht: Nr. 3.

§ 680.

Literatur: s. J. 2, 383.

§ 684.

1. Der Richter darf sich der Erörterung, ob der Vermögensverfall des Klägers auf seine geistige oder körperliche Gebrechlichkeit zurückzuführen ist, nicht deshalb entschlagen, weil dieser Umstand vom Kläger nicht besonders geltend gemacht ist (RG. 30. Jan. 05, SeuffA. 60, 257).

2. Prozeßfähigkeit des Entmündigten: J. 3 Nr. 1; Besserung nach der Entmündigung: J. 2, 383.

§ 686.

Zuständiges Gericht: J. 2, 383.



Siebentes Buch. Mahnverfahren.

§§ 688, 690.

Literatur: s. J. 2 § 690.

Zukünftige Forderungen: J. 2 § 688.

§ 691.

Literatur: Schmitt, Gerichtshilfe für Ungeschick bei der Antragstellung, SeuffBl. 70, 2, zu J. 2 § 691.

Beseitigung eines Mangels: J. 2, 383.

§ 694.

Anspruch aus Hypothek: J. 2, 383.

§ 695.

Literatur: Rosenstock, Wirkung der Zurücknahme eines Zahlungsbefehls nach erfolgtem Widerspruche, Recht 9, 161, dazu Schönfeld, Recht 9, 221.

Durch Zurücknahme des Widerspruchs wird der Zahlungsbefehl nicht wieder in Kraft gesetzt: J. 2, 383, ebenso LG. München 22. Mai 05, SeuffBl. 70, 491.

§ 697.

1. Hat der Mahnkläger nach Erhebung des Widerspruchs die Forderung abgetreten, so kann der Zessionar in der in § 697 bestimmten Frist Klage erheben (RG. 2. Mai 04, RGZ. 58, 98).

2. Ist ein ausschließlicher Gerichtsstand vereinbart, der Zahlungsbefehl aber bei einem andern Gericht erwirkt, so muß, wenn Widerspruch erhoben wird, die Klage bei jenem ausschließlich zuständigen Gericht erhoben werden (Marienwerder 11. März 05, PosMSchr. 8, 72).

3. Teilweise Zahlung: J. 2, 383.

§ 698.

Zahlung vor Zustellung: J. 2 Nr. 1; Wegzug des Schuldners: Nr. 2; nachfolgender Urkundenprozeß: Nr. 3; keine Bezugnahme im Hauptprozeß auf das Mahnverfahren: Nr. 4; Kostenpflicht bei Zurücknahme des Zahlungsbefehls: J. 3 Nr. 1.

§ 699.

Literatur: Sspn., Bedarf der schriftlich eingelegte Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl der Unterschrift? HessRspr. 5, 167.

1. Das Amtsgericht hat vor Erlaß des Vollstreckungsbefehls seine Zuständigkeit zu prüfen nicht mehr nötig (LG. Düsseldorf ohne Datum, RheinARB. 23, 65 = NaumburgAK. 05, 92). Vgl. J. 2 Nr. 1.

2. Unterschrift des Widerspruchs: J. 2 Nr. 2.

§ 700.

1. Die auf Grund eines Vollstreckungsbefehls ergangenen Pfändungsmaßnahmen werden nicht ohne weiteres dadurch hinfällig, daß der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl für zulässig erklärt wird (LG. Halle 1. Nov. 04, NaumburgAK. 05, 11 = JustizdRundsch. 4, 169).

2. Hat der Gläubiger den erwirkten Vollstreckungsbefehl verloren, so kann er wegen derselben Forderung Klage erheben (LG. Gießen 31. Okt. 04, HessRspr. 6, 91). Vgl. J. 2, 384.

Achtes Buch. Zwangsvollstreckung.

Literatur: s. J. 2, 384.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

Literatur: Baruska, Die Zwangsvollstreckung gegen Vereine und Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, DGerVollzZ. 25, 268; s. ferner J. 2, 384.

§ 704.

Die Bestimmung in Abs. 2 greift auch hinsichtlich der Kosten Platz, wenn die Klage abgewiesen worden ist (Karlsruhe 31. Dez. 04, BadRpr. 05, 74).

§ 705.

Literatur: s. J. 2, 384.

Hemmung der Rechtskraft: J. 2 Nr. 1; Scheidungsprozeß: Nr. 2; Rechtskraft in nicht revisiblen Sachen: J. 3 Nr. 1.

§ 706.

1. Der Gerichtsschreiber hat die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht selbständig zu prüfen; eine derartige Prüfungspflicht wird nur da anzuerkennen sein, wo die Unzulässigkeit des Rechtsmittels offenbar ist (RG. 13. Mai 05, JW. 05, 400 = OldZ. 32, 112). Vgl. J. 3 § 705 Nr. 1.

2. Rechtsmittel gegen Erteilung? J. 2 Nr. 2 u. 3; mit Beschwerde anfechtbare Entscheidungen: Nr. 4; Anhängigkeit in der höheren Instanz: Nr. 5; Rechtskraft eines Versäumnisurteils des Reichsgerichts: J. 3 Nr. 1.

§ 707.

1. Eine Beschwerde ist nur dann zulässig, wenn das Gericht den Antrag abgelehnt hat, weil kein Fall der §§ 707 u. 719 vorliege oder das Zutreffen dieser Bestimmungen mit Unrecht angenommen hat (Hamburg 26. Febr. 05, HansGZ. 26 B. 126; BayObLG. 1. Febr. 04, SeuffA. 60, 211; Rostock 15. Dez. 1903, MecklZ. 22, 247). Ebenso RG. in J. 2 Nr. 4.

2. Abändernde Anordnungen: J. 2 Nr. 1; Anordnung durchs Berufungsgericht: Nr. 2; Begründung einer Ablehnung: Nr. 3.

§ 708.

Literatur: Scherer, Der § 708 Nr. 2 ZPO. in der Fassung der Zivilprozeßnovelle ergreift nach der Praxis des Reichsgerichts alle schwebenden Revisionen, JW. 05, 675; s. ferner J. 2, 385; 3, 487.

1. Vorläufige Vollstreckbarkeit eines Läuterungsurteils ist nur dann zu erklären, wenn darin die Folgen des bedingten Endurteils bestimmt ausgesprochen sind und nicht etwa wie bei teilweiser Eidesleistung eine Entscheidung vorbehalten ist (Hamburg 15. Okt. 04, HansGZ. 25 B. 280 = OLG. 10, 373).

2. Vollstreckbarkeit des zweiten Versäumnisurteils: J. 2, 385.

§ 709.

Vorläufige Vollstreckbarkeit eines abweisenden Urteils: J. 2 § 709, § 717 Nr. 2; Aufhebung in der Berufungsinstanz: J. 3 Nr. 1.

§ 710.

Literatur: Bucerius, Vorläufige Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages, DJZ. 10, 644; Ungewitter, Erbieten zur Sicherheitsleistung, JustizdRundsch. 4, 6.

1. Es ist zulässig, das Urteil gegen Hinterlegung des jeweilig beizutreibenden Betrags für vorläufig vollstreckbar zu erklären (LG. Hamburg 10. Okt. 1904, HansGZ. 25 B. 273). — A. M.: J. 3, 487 = SeuffA. 60, 79 = RheinARB. 23, 100.

2. Klagt der Fiskus, so ist von einer Sicherheitsleistung abzusehen (KG. 7. Juli 04, OLG. 11, 96).

§ 711.

Literatur: s. J. 2, 386.

Zur Anwendung des § 711: J. 2 Nr. 1 u. 2; Wirkung: Nr. 3.

§ 712.

Die Voraussetzung des § 712 in der Berufung: J. 3, 487.

§ 713.

Literatur: s. J. 3, 487.

Pfandmäßige Haftung des hinterlegten Betrags: J. 2 Nr. 1; ebenso LG. Rudolstadt 13. Nov. 03, ThürBl. 51, 236; Anspruch auf Rückgabe: Nr. 2.

§ 714.

Vorläufig vollstreckbares Versäumnisurteil: J. 2, 386.

§ 715.

Literatur: Ungewitter, Rückgabe der von dem Gläubiger geleisteten Sicherheit (§§ 710, 713 Abs. 1, 715 ZPO.), Recht 9, 562.

1. Dem Rechtsanwalt steht für den Antrag auf Rückgabe einer Sicherheit (§ 715 ZPO.) neben der Prozeßgebühr kein Anspruch auf eine besondere Gebühr zu (Nürnberg 6. Dez. 04, BayZ. 1, 135; Bamberg 2. März 05, BayZ. 1, 307; Frankfurt 11. Nov. 04, OLG. 11, 154; Rostock 5. Dez. 04, OLG. 11, 156 = MecklZ. 24, 46; Kassel 12. Jan. 05, OLG. 11, 156). Ebenso und a. M.: J. 2 Nr. 2; 3, 488.

2. Beschwerde: J. 2 Nr. 1.

§ 716.

Antrag in erster Instanz übergangen: J. 2, 386.

§ 717.

Literatur: Blanckmeister, Kann die Erstattung zu Unrecht gezahlter Prozeßkosten ohne Erhebung einer besonderen Klage erreicht werden? GruchotsBeitr. 48, 758.

1. Anträge aus § 717 Abs. 2 können auch noch in dem Verhandlungstermine, auf Grund dessen das Läuterungsurteil ergeht, gestellt werden (RG. 18. März 05, JW. 05, 295 = SeuffA. 60, 302).

2. Die auf Grund des ersten Urteils gezahlten Kosten können nicht in dem Kostenfestsetzungsverfahren auf Grund des zweiten Urteils zurückgefordert werden (Posen 29. Aug. 05, PosMSchr. 8, 137).

3. § 254 BGB. findet auf § 717 Abs. 2 ZPO. Anwendung; mitwirkendes Verschulden des Beklagten liegt vor, wenn er bis zu der ihn schädigenden Vollstreckungshandlung nicht durch geeignete Schritte zu erkennen gegeben hat, daß er mit seiner Verurteilung nicht einverstanden sei und deren Aufhebung erstrebe (Cöln 9. Febr. 05, RheinArch. 101 I 155).

4. Der Einwand des mitwirkenden Verschuldens kann nicht bloß auf Umstände, die sich nach Erlaß des vollstreckten Urteils ereignet haben, sondern auch auf vorher eingetretene gestützt werden (RG. 22. Juni 05, PuckeltsZ. 36, 513).

5. Die Aufrechnung ist gegenüber einer sich auf § 717 Abs. 2 stützenden Klage zulässig (Kolmar 8. Febr. 05, ElsLothZ. 30, 452). Ebenso J. 3 Nr. 1. — Aber anders für altes Recht: J. 3 Nr. 2.

6. Vorläufig vollstreckbare Klagabweisung: J. 2 Nr. 2; Wechselprozeß: Nr. 3 = RheinArch. 99 I 19; einstweilige Verfügung: Nr. 4; Aufhebung eines Urteils aus formellem Grund: Nr. 5; Aufhebung nur der Kostenentscheidung: Nr. 6; berichtigtes Urteil: Nr. 7; Gerichtsstand: Nr. 8; Aufhebung eines Beschlusses: J. 3 Nr. 3.

§ 718.

1. Die Partei ist zwar befugt, bei dem Prozeßgericht die Änderung eines von ihm selbst erlassenen Beschlusses über die Zwangsvollstreckung anzuregen, zur mündlichen Verhandlung über diese Anregung kann sie jedoch die andere Partei nicht laden (Posen 5. Jan. 05, JustizdRundsch. 4, 187 = PosMSchr. 8, 11).

2. Gegen die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung eines Berufungsurteils ist die Revision unzulässig (RG. 16. Juni 05, JW. 05, 502). Ebenso J. 3 Nr. 1 = RGZ. 59, 64 = SeuffA. 60, 425.

3. Voraussetzung der Verhandlung über die Vollstreckbarkeit: J. 2 Nr. 1, Dresden dort = SächsArch. 14, 267; Herabsetzung der Sicherheit: Nr. 2 = SächsArch. 14, 269.

§ 719.

Versäumnisurteil: J. 2 Nr. 1 u. 2; § 534: Nr. 3; Ankündigung der Anschlußberufung: Nr. 4; Kosten der Hinterlegung: Nr. 5; § 58 KrankVersG.: Nr. 6; vgl. § 707.

§ 722.

Literatur: s. J. 2, 388.

Prüfung der Zuständigkeit: J. 2 Nr. 1; österreichisches Ehetrennungsurteil: Nr. 2; österreichischer Kostenfeststellungsbeschluß: Nr. 3; österreichischer Wechselzahlungsauftrag: Nr. 4; schweizerischer Verlustschein: Nr. 5 = BöhmsZ. 13, 597; Entscheidungen österreichischer Verwaltungsbehörden: Nr. 6.

§ 723.

Literatur: s. J. 3, 488.

1. Zur Entscheidung darüber, welches Gericht zuständig ist, wenn in dem auf Grund eines erteilten Vollstreckungsurteils im Inland eingeleiteten Vollstreckungsverfahren Einwendungen erhoben werden, die den durch das Urteil des ausländischen Gerichts festgestellten Anspruch betreffen, ist das Gericht zuständig, welches das Vollstreckungsurteil erlassen hat (RG. 23. Nov. 03, JustizdRundsch. 4, 23 = SeuffBl. 69, 521).

2. Österreichisches Urteil, Zustellung: J. 2, 388.

§ 724.

1. Aus dem Urteil eines inzwischen aufgelösten Gerichts hat dasjenige Gericht die Vollstreckungsklausel zu erteilen, das an Stelle des aufgelösten Gerichts getreten ist (München 21. Sept. 05, SeuffBl. 70, 706).

2. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel ist nichts weiter als eine die Zwangsvollstreckung vorbereitende Handlung; sie bildet noch keinen Akt der Zwangsvollstreckung selbst (Kolmar 19. Nov. 04, ElsLothZ. 30, 278).

§ 725.

Prüfung seitens des Grundbuchamts? J. 3, 488.

§ 726.

Literatur: Neumiller, Der Kündigungsnachweis nach § 726 ZPO., SeuffBl. 69, 563; Steiner, Ist die Eintragung in die Konkurstabelle ohne weiteres vollstreckbar, wenn die Forderung eines Absonderungsberechtigten „nur für den Ausfall" festgestellt wurde? BayZ. 1, 173; s. ferner J. 3, 489.

1. Die Bereitwilligkeit zur Gegenleistung ist kein Anspruch des Klägers (RG. 5. Nov. 04, JW. 05, 29).

2. Eine Privaturkunde, die eine Kündigung enthält, wird dadurch, daß sie durch den Gerichtsvollzieher zugestellt wird, noch nicht zu einer öffentlich beglaubigten i. S. dieses Paragraphen (BayObLG. 11. Juli 05, Recht 9, 532).

3. Bemängelung nur durch den Schuldner: J. 2 Nr. 1; Mangel der Anordnung: Nr. 2; Beweis: Nr. 3; Abgabe einer Willenserklärung gegen Gegenleistung: J. 3 Nr. 1.

§ 727.

Literatur: Rech, Die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den mit den anteilsberechtigten Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten wegen einer Forderung gegen den verstorbenen Ehegatten, RheinNotZ. 50, 29; Bretzfeld, Erteilung der Vollstreckungsklausel gemäß § 727 RZPO. zugunsten der überlebenden Ehefrau auf Grund eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft, Recht 9, 131.

1. Die Erwirkung der Klausel ist nur ein prozeßrechtlicher Akt, zu dessen Vornahme der bisherige Gläubiger ungeachtet der vorgenommenen Zession nach wie vor berechtigt ist (Karlsruhe 1. Febr. 05, OLG. 11, 183).

2. Nachweis der Rechtsnachfolge: J. 2 Nr. 1; Nachlaßpfleger: Nr. 2; Überlassung der Mietsache an einen Dritten: Nr. 3; Überweisungsgläubiger: Nr. 4; Urteil gegen den Ehemann: Nr. 5; Konkursverwalter: Nr. 7; Grund-

stückskäufer: Nr. 8; vorläufig vollstreckbares Urteil: J. 3 Nr. 1; Widerspruch des Drittschuldners bei Pfändung der Forderung: Nr. 2; Bedeutung des Wortes „kann": Nr. 3; persönliche Schuldübernahme im Falle des § 794 Nr. 5: Nr. 4.

§§ 730, 731.

Literatur: s. J. 2 § 731.

Verstoß gegen § 730 Abs. 3: J. 2 Nr. 1; Ablehnung des Gerichtsschreibers: Nr. 2.

§ 732.

Literatur: s. J. 2, 389.

1. Zur Entscheidung über die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel ist das nach § 732 berufene Gericht auch dann zuständig, wenn die Klausel auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt ist (Kiel 27. Febr. 05, SchlHolstAnz. 05, 167).

2. Zulässige Einwendungen: J. 3 Nr. 1; Klagerhebung nach § 767: J. 2, 389.

§ 733.

1. Eine Klage gegen den Schuldner auf Einwilligung in die Erteilung einer zweiten vollstreckbaren Urteilsausfertigung ist nicht gegeben (Marienwerder 17. März 05, PosMSchr. 8, 72 = OLG. 11, 395).

2. Die weitere Ausfertigung darf nicht lediglich deshalb versagt werden, weil der Beklagte behauptet, den Anspruch gezahlt zu haben (Marienwerder 20. Juni 05, PosMSchr. 8, 119).

3. Irrtümliche Aushändigung an den Schuldner: J. 3 Nr. 1; direkte Versagung durch den Vorsitzenden: J. 2 Nr. 1; keine Beschwerde gegen die Bestätigung der Erteilung: Nr. 2.

§ 735.

Zulässig ist die Pfändung und Überweisung von Forderungen eines nicht rechtsfähigen Vereins (Celle 12. Juli 04, SeuffA. 60, 239).

§§ 736, 737.

Kein einheitliches Urteil: J. 3 § 736; § 1086 BGB.: J. 3 § 737.

§ 739.

Literatur: Menzel, Die Kostenverteilung bei der Verurteilung von Ehegatten nach § 739 ZPO., SächsArch. 15, 162; vgl. bei § 807 ZPO.; s. ferner J. 2, 390; 3, 490.

1. Wird die Frau auf Leistung, der Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt, so liegt keine notwendige Streitgenossenschaft vor (RG. 21. Nov. 04, JW. 05, 49 = RGZ. 59, 234). Ebenso J. 2 Nr. 2.

2. Die Bestimmung in § 739 ist auf die Vollziehung des Arrestes in das eingebrachte Gut entsprechend anzuwenden (Jena 11. März 05, ThürBl. 52, 236).

3. Auch wenn der Mann den Anspruch aus § 739 sofort anerkennt, treffen ihn die Kosten. Werden beide Ehegatten verklagt, so haben sie die gegen die Frau erwachsenen Kosten als Gesamtschuldner zu tragen, während die übrigen Kosten den Mann allein treffen (Dresden 13. März 05, OLG. 11, 97).

4. Über die Höhe des Streitwerts: s. o. § 3 Nr. 5.

5. Gesamtschuldverhältnis der Eheleute: J. 2 Nr. 1; Streitgenossen: Nr. 2; Widerspruch des Ehemannes: Nr. 3; Ehemann als Zeuge? Nr. 4; Gewerbefrau: Nr. 5; ausschließlicher Gerichtsstand der Frau: Nr. 6; Anerkenntnis des Mannes: Nr. 7; Ausschluß des Rechtswegs: J. 3 Nr. 2; Vorbehaltsgut: Nr. 1.

§ 740.

Literatur: s. J. 2, 390.

1. Die Verurteilung einer in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau aus einer für sie vor Abschluß der Ehe entstandenen Verpflichtung ist auszusprechen, auch wenn die nur gegen den Ehemann geltend zu machende Haftung des Gesamtguts nicht begründet ist (RG. 19. April 04, GruchotsBeitr. 48, 1017).

2. Der Gläubiger darf nicht aus dem gegen den gütergemeinschaftlichen Mann allein erstrittenen Schuldtitel Sachen pfänden, die sich im alleinigen Besitze der Frau befinden (Posen 12. Dez. 04, OLG. 10, 373). Vgl. J. 2 Nr. 2.

3. Klage gegen die Frau: J. 2 Nr. 1; Verurteilung zur Auflassung: J. 3 Nr. 1.

§ 741.

Literatur: s. J. 2, 391; 3, 490.

1. § 741 schließt eine Klage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nicht aus (KG. 9. März 03, KGBl. 1905, 4 = HoldheimsMSchr. 14, 52; Braunschweig 13. Jan. 05, BraunschwZ. 52, 154). Ebenso J. 2 Nr. 2.

2. Doch treffen den Kläger in einem solchen Falle die Kosten, wenn keine Veranlassung zu der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung vorlag (Dresden 19. Aug. 04, OLG. 10, 374).

3. Gewahrsam des Mannes: J. 2 Nr. 1.

§ 744.

1. Der Gesamtgutsgläubiger, der ein Urteil gegen den Mann erstritten hat, darf nach dem Tod der Frau nicht gegen deren Erben nochmals klagen (Posen 26. Jan. 05, OLG. 10, 375).

2. § 744 hat den Fall der bereits erfolgten Auseinandersetzung nicht im Auge (RG. 9. Juni 05, PucheltsZ. 36, 332).

§ 747.

Zur Anwendung: J. 2, 391.

§ 750.

Verurteilung einer Firma: J. 2 Nr. 1 = WürttZ. 46, 143; Zwangsverwaltung eines mit Nießbrauch behafteten Grundstücks: J. 2 Nr. 2; Bezeichnung der Personen: Nr. 4; Verbeistandung nach BadLR.: J. 3 Nr. 1; widerrechtliche Vollstreckungsmaßregel: Nr. 2.

§ 751.

1. Die Vollstreckungsorgane haben lediglich das Vorhandensein der in § 751 bezielten Tatsachen selbständig nachzuprüfen (Rostock 7. Juni 05, MecklZ. 24, 41).

2. Der Beginn der Zwangsvollstreckung aus einem gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile ist vor Zustellung einer Abschrift der die Sicherheitsleistung nachweisenden Urkunde unzulässig (LG. Darmstadt 15. März 05, HessRspr. 6, 107).

3. Rechtskraft eines in Abs. 2 gedachten Urteils: J. 2, 391; § 259: J. 3 Nr. 1.

§ 753.

Haftung des Staates: J. 3 Nr. 1; Gerichtsvollzieher Vertreter des Gläubigers: Nr. 2; vgl. auch J. 2 Nr. 1 und J. 3 Nr. 3.

§§ 756, 757.

Teilung der Leistung: J. 3 § 756; Herausgabe des Schuldtitels: J. 3 § 757 Nr. 1; Zahlung an den Gläubiger: J. 2 § 757.

§ 758.

Zwangsvollstreckung gegen den Mann in der Wohnung der Frau: J. 2 Nr. 1; desgl. im Geschäftslokal der Frau: Nr. 2; Vollstreckungshandlungen außerhalb: Nr. 3.

§ 766.

Literatur: Burghart, Rechte des Dritten in der Zwangsvollstreckung, JustizRundsch. 4, 132; s. ferner J. 3, 491.

1. Die Einwendung des Schuldners, die gepfändeten Sachen seien Eigentum des pfändenden Gläubigers, die Pfändung sei daher unwirksam, ist zu-



läſſig (Frankfurt 8. Okt. 04, FrankfRundſch. 38, 204; Kiel 6. März 05, SchlHolſtAnz. 05, 166).

2. Der Rechtsbehelf aus § 766 ZPO. ſteht dem Schuldner unter Umſtänden auch ſchon vor Beginn der Zwangsvollſtreckung zu (Jena 31. März 05, Recht 9, 255).

3. Ein unangefochtener Einſtellungsbeſchluß ſteht der ſpäteren Beſchwerde gegen die abermalige Einſtellung der Zwangsvollſtreckung in Anſehung der nämlichen Objekte nicht im Wege (Zweibrücken 7. Febr. 05, PfälzRpr. 2, 44).

4. Die ſofortige Beſchwerde ohne vorherige Erinnerung gemäß § 766 iſt dann zuläſſig, wenn vorgängiges beiderſeitiges Gehör vorgeſchrieben iſt und ſtattgefunden hat (Marienwerder 30. Dez. 04, SeuffA. 60, 381).

5. § 766 iſt nicht anwendbar, wenn Streit über den Inhalt eines Vergleichs und die Unvollziehbarkeit der in ihm vorgeſchriebenen Leiſtung wegen deren Unvollſtändigkeit, Dunkelheit oder Unmöglichkeit beſteht (Augsburg 1. April 05, BayZ. 1, 435). Vgl. J. 2 § 767 Nr. 11.

6. § 766 iſt unter Umſtänden auch gegen die Einleitung der Zwangsverſteigerung gegeben (KG. 23. Juni 05, OLG. 11, 320). Ebenſo J. 3 Nr. 4.

7. Unpfändbarkeit: J. 2 Nr. 1; materielles Recht an der gepfändeten Sache: Nr. 2; Konkursmaſſe: Nr. 3; Beſchwerderecht des Gerichtsvollziehers: Nr. 4; Erinnerung der Frau bei Pfändung gegen den Mann: Nr. 5; desgl. bei Pfändung des Mannes gegen ſie: Nr. 6; J. 3 Nr. 2; Einwendung des Mannes gegen Pfändung des Frauengutes: J. 2 Nr. 7; Forderungspfändung: Nr. 8; Pfändung auf Veranlaſſung des Beſchwerdegerichts: Nr. 9; Zwangsvollſtreckung ohne Titel: J. 3 Nr. 1; Pfändung von Dienſtprämien: Nr. 3; Ablehnung einer Vollſtreckungsmaßregel: Nr. 5; Wiederholung abgelehnter Anträge: Nr. 6.

§ 767.

Literatur: ſ. J. 3, 491.

1. Die Klage aus § 767 gegen ein rechtskräftiges Urteil kann nicht auf die Auffindung neuer oder abhanden gekommener Urkunden geſtützt werden (RG. 21. Nov. 03, GruchotsBeitr. 48, 1150).

2. Die Erhebung einer neuen Einwendung in der Berufungsinſtanz iſt Klagerhebung (RG. 2. Nov. 04, JW. 05, 53).

3. Es iſt unzuläſſig, Einwendungen mit der in § 767 bezeichneten Klage geltend zu machen, wenn ihr Grund vor der Zuſtellung des Verſäumnisurteils oder während des Laufs der Einſpruchsfriſt entſtanden iſt (BayObLG. 20. März 1905, BayZ. 1, 283). Vgl. J. 2 Nr. 8 = RGZ. 55, 187.

4. Die Klage aus § 767 kann ſchon vor Beginn der Zwangsvollſtreckung erhoben werden (Hamburg 18. März 05, HanſGZ. 26 B. 221). Vgl. J. 3 Nr. 5.

5. Gerichtsſtand: J. 2 Nr. 1; desgl. bei Hypothek: Nr. 2; Gegenentſcheidung jüngeren Datums: Nr. 3; Vereinbarung über Urteilswirkung: Nr. 4, vgl. J. 2, 397 Nr. 4; Herſtellung von Einrichtungen nach § 906 BGB.: J. 2 Nr. 5; Feſtſtellungsklage neben der Klage aus § 767: Nr. 7 = ZVollſtrR. 17, 190 = SeuffA. 59, 77, ebenſo BayObLG. 9. Nov. 03, Recht 8, 48; Zahlung künftig fällig werdender Beträge: J. 2 Nr. 6 = HeſſRſpr. 4, 169; aufgehobene Gütergemeinſchaft: J. 2 Nr. 10; Berufung neben Klage aus § 767: Nr. 12; nachträgliches Vorbringen: Nr. 13; ſimuliertes Urteil: Nr. 14; Feſtſtellungsklage über Auslegung: J. 3 Nr. 1; ausländiſches Urteil: Nr. 2 = GruchotsBeitr. 48, 829; Aufrechnungseinrede: J. 3 Nr. 3; nach beendigter Zwangsvollſtreckung: Nr. 4; Anfechtung einer vorſchriftswidrigen Vollſtreckungsklauſel: Nr. 6.

§ 768.

Literatur: Pagenſtecher, Wie wirkt das zwiſchen Gläubiger und Hauptſchuldner ergangene Urteil auf den Bürgen? BayZ. 1, 329.

1. Neben der Klage aus § 768 iſt auch die Bereicherungsklage gegeben (RG. 6. April 05, PucheltsZ. 36, 437).

2. Die Klage aus § 768 ist unter Umständen auch noch zulässig, nachdem der Schuldner die Aufhebung der unzulässigen Vollstreckungsklausel gemäß § 732 erwirkt hatte (RG. 2. Dez. 04, PosMSchr. 8, 54).

3. Voraussetzung des § 768: J. 2, 393.

§ 769.

Literatur: Levis, Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens bei Streit über das Eigentum am Zubehörstücke, BuschsZ. 35, 87; Cohn, Die Glaubhaftmachung bei Freigabeansprüchen, DJZ. 10, 308.

1. Die Höhe der Sicherheit ist so zu bemessen, daß dem Gläubiger voller Ersatz dafür gewährt wird, daß ihm die durch die Vollstreckungsmaßregeln erworbenen Rechte entzogen werden (München 7. Juni 05, BayZ. 1, 453). Vgl. J. 3 Nr. 2.

2. Läßt der Antragsteller die ihm nach Abs. 2 gesetzte Frist verstreichen, so ist ihm nur ausnahmsweise ein neuer Einstellungsbeschluß zu erteilen (Dresden 20. Juli 04, SächsOLG. 26, 361). Ebenso J. 2 Nr. 2.

3. Form der Entscheidung: J. 3 Nr. 1; Anordnung nach § 769 keine einstweilige Verfügung: Nr. 3; Verurteilung zu einer Handlung: J. 2 Nr. 1; Einstellung vor Zwangsvollstreckung: Nr. 3; Widerspruch, Arrest: Nr. 4; Glaubhaftmachung obligatorisch: Nr. 5; Forderungspfändung: Nr. 6.

§ 771.

Literatur: Wolff, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache, Berlin 1905; Schöninger, Der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen, SeuffBl. 70, 685; s. ferner J. 2, 394; 3, 492.

1. Die Widerspruchsklage aus § 771 hat nicht die Anerkennung des Eigentums des widersprechenden Klägers an den gepfändeten Gegenständen durch den Beklagten zum Gegenstande (Kiel 6. Febr. 05, SchlHolstAnz. 05, 152).

2. Der Schuldner hat die Klage aus § 771 nicht (Frankfurt 8. Okt. 04, FrankfRundsch. 38, 204). Ebenso J. 2 Nr. 2.

3. Schon die Pfändungsankündigung nach § 845 berechtigt den wirklichen Gläubiger der Forderung zur Widerspruchsklage (Karlsruhe 17. Juni 05, OLG. 11, 185).

4. Der unmittelbare Besitz der Pfandsache i. S. des § 868 berechtigt zur Widerspruchsklage (Cöln 24. Mai 05, RheinArch. 101 I 249). Vgl. J. 2 Nr. 9 und 12.

5. Dem Eigentümer der von einem andern im eigenen Namen verkauften Sache steht keine Widerspruchsklage gegen die Pfändung des Kaufpreises zu (Bamberg 29. Okt. 04, SeuffA. 60, 168 = BayZ. 1, 134).

6. Wenn ein Gegenstand gepfändet wird, der zum Vermögen eines Dritten gehört, so kann gegenüber einer auf § 771 gestützten Widerspruchsklage ein Einwand lediglich daraus, daß Kläger selbst der wahre Schuldner der beizutreibenden Forderung sei, nicht hergeleitet werden (RG. 9. Dez. 04, JW. 1905, 89 = Recht 9, 111).

7. Die Einrede der Arglist schlägt gegenüber der Klage aus § 771 durch, wenn der Reklamant als Bürge des Schuldners verurteilt und die reklamierten Sachen auch gegen ihn gepfändet worden sind (Dresden 30. Mai 04, SächsArch. 15, 243). Vgl. auch (Reklamation seitens des Gesamtschuldners) J. 3 Nr. 2.

8. Der Eigentümer beweglicher Sachen, die bei einem Dritten gepfändet und in dessen Gewahrsam belassen worden sind, geht seines Widerspruchsrechts gegen die Pfändung verlustig, wenn er die Sachen unter Pfandentstrickung an einen gutgläubigen Erwerber veräußert hat (Dresden 14. Juni 04, SächsOLG. 26, 295).

9. Form des Urteils: J. 2 Nr. 1; wer ist Dritter? Nr. 3; § 847 ZPO.: Nr. 4; Forderungspfändung: Nr. 5—7, Nr. 7 = SächsOLG. 25, 219; rein obligatorische Rechte: J. 2 Nr. 8; Kumulierung mit der Feststellungsklage? Nr. 13; Umfang der Rechtskraft: Nr. 14; Konkursverwalter als Dritter: Nr. 15; Klage des Konkursverwalters: Nr. 16, ebenso Dresden 30. Okt. 02,

SächsOLG. 25, 244; Einstellungskosten: J. 2 Nr. 18; Prozeßkosten: Nr. 19; Schadensersatzpflicht, wenn nicht sofort Freigabe: J. 3 Nr. 5; Dritter, der nicht zur Herausgabe bereit ist: Nr. 1; Beweis des Erwerbs: Nr. 3; Miteigentümer: Nr. 4; Einwendung aus § 766: Nr. 6; Hypothekengläubiger: Nr. 7; s. ferner oben § 93 Nr. 7. — A. M.: Rostock 5. Dez. 04, OLG. 11, 96.

§ 773.

Urteil gegen den Vorerben: J. 2, 395; 3, 493.

§ 775.

Literatur: —u., Zu § 775 ZPO., BayZ. 1, 240; s. ferner J. 2, 395.

1. Die Vorlegung einer Urkunde nach Ziff. 4 kann nur zur Einstellung der Zwangsvollstreckung führen, nicht aber dazu, den Widerspruch gegen den Offenbarungseid für begründet zu erklären (Hamburg 14. Juli 04, HansGZ. 26 B. 33 = OLG. 10, 377).

2. Vorlegung eines Postscheins über Zahlung, aber ohne Kosten: J. 2 Nr. 1; Ziff. 5: Nr. 2; Pfändung der zur Vollstreckung stehenden Forderung: Nr. 3; Arrestbefehl: Nr. 4.

§ 780.

1. Der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte kann die Beschränkung seiner Haftung, wenn sie ihm nicht in dem Urteile vorbehalten worden ist, nicht noch vermittelst der in § 767 vorgesehenen Klage geltend machen (RG. 15. Dez. 04, RGZ. 59, 301 = SeuffA. 60, 475 = Recht 9 S. 83, 167 = JustizdRundsch. 4, 92 = NaumburgAK. 05, 2).

2. Der gemäß § 780 verurteilte Schuldner kann zum Offenbarungseide geladen werden, falls er nicht nach § 785 klagt (Hamburg 27. April 05, OLG. 11, 99 = HansGZ. 26 B. 232).

3. Zur Anwendung: J. 2, 396.

§ 781.

Nähere Substantiierung des Einredevorbringens: J. 2, 396.

§ 784.

Vgl. § 780 Nr. 1.

§ 787.

Umfang der Vertretung: J. 2 Nr. 1; herrenlose Schiffe: Nr. 2.

§ 788.

1. Die Kosten der Zwangsvollstreckung müssen nicht immer zugleich mit dem vollstreckbaren Anspruch beigetrieben werden. — Sie können auch gerichtlich festgesetzt werden (Hamburg 26. Sept. 04, HansGZ. 25 B. 304). Ebenso auch RG.: J. 2 Nr. 4 u. 5; 3 Nr. 1.

2. Die Festsetzung hat durch das Prozeßgericht zu erfolgen; nur dann ist das Vollstreckungsgericht dafür zuständig, wenn in der Vollstreckung ein besonderer Streit zwischen den Parteien oder einer Partei und einem Dritten stattfindet, den das Vollstreckungsgericht durch Urteil oder Beschluß zugleich mit der Kostenfrage entscheidet (KG. 15. Mai 05, OLG. 11, 100). Vgl. J. 2 Nr. 2; 3 Nr. 2.

3. Schuldtitel nicht erforderlich: J. 2 Nr. 1; sämtliche Vollstreckungskosten: Nr. 2; Solidarschuldner: Nr. 3.

§ 791.

Großbritannien: J. 3, 493.

§ 792.

Der Gläubiger kann die Erteilung eines Erbscheins nach dem im vollstreckbaren Schuldtitel als Schuldner Bezeichneten beantragen, wenn er des

Erbscheins für die Erwirkung der Vollstreckungsklausel gegen den Rechtsnachfolger dieses Schuldners behufs Nachweises des Erben bedarf (KG. 9. Febr. 05, KGJ. 29 A 74 = RJA. 5, 234). Vgl. J. 2, 397.

§ 793.

Vorbereitende Entscheidungen: J. 3 Nr. 3; Rechtskraftzeugnisse: Nr. 1; unrichtige Bezeichnung der Entscheidung: Nr. 2; Teilungsplan: Nr. 4; Verfügungen des Grundbuchamts: J. 2 Nr. 1; Beweisbeschlüsse: Nr. 2.

§ 794.

Literatur: Walter, Vollstreckung für Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden nach der Anlegung des Grundbuchs, BayNotZ. n. F. 6, 40; Ullmann, Zum Verhältnis des Art. 167 Nr. I BayAGBGB. zu § 794 Ziff. 5 ZPO., BayZ. 1, 397; Wehrs, Rücktritt vom Vergleich, Recht 9, 160; Altschul, „Nachgeben" beim Prozeßvergleiche: Aufgabe prozessualer Befugnisse genügt, JW. 05, 568; s. ferner J. 2, 397; 3, 494; vgl. auch bei § 1714 BGB.

1. Nach Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs ist eine Fortsetzung des dadurch erledigten Rechtsstreits jedenfalls dann nicht möglich, wenn der Vergleich als nichtig angefochten wird, die Nichtigkeit aber noch unentschieden ist (RG. 1. ZS. 13. Juli 05, JW. 05, 535. — A. M.: RG. 4. ZS. 3. Juli 05, JW. 1905, 533; Königsberg 25. März 03, SeuffA. 60, 245; Hamburg 10. März 05, OLG. 11, 106). Vgl. für und wider J. 2 Nr. 5; 3 Nr. 1.

2. Solange Streit darüber herrscht, ob der Vergleich gehörig widerrufen ist, darf die Vollstreckungsklausel nicht erteilt werden (Hamburg 10. Nov. 04, OLG. 11, 107).

3. Ein Vergleich, den die Parteien ohne Vortrag des Inhalts mit der Bemerkung überreicht haben, daß sie ihn „abgeschlossen wissen wollten", und der ohne Vorlesen als Anlage zum Protokoll genommen worden ist, ist kein Vergleich i. S. von § 794 Ziff. 1 (Rostock 10. Okt. 04, MecklZ. 23, 243).

4. Auch eine notariell verlautbarte Urkunde, d. h. eine solche, bezüglich deren in dem notariellen Akt bezeugt ist, daß sie der Aussteller in Gegenwart des Notars durchgelesen und genehmigt habe, gilt als eine i. S. des § 794 Abs. 1 Ziff. 5 vom Notar aufgenommene (RG. 20. Dez. 04, ZBlFG. 6, 16).

5. Das Recht zur Klage auf Leistung wegen einer Forderung, für die eine vollstreckbare Urkunde besteht, ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Gläubiger sich schon die Vollstreckungsklausel zur Urkunde hat erteilen lassen (BayObLG. 6. Okt. 04, SeuffBl. 70, 98 = Recht 8, 606 = DJZ. 10, 1015; München 3. Mai 04, SeuffA. 60, 479). Ebenso und teilw. abw.: J. 2 Nr. 12; 3 Nr. 3.

6. Prozeßvergleich über Gegenstände, bezüglich deren notarielle Beurkundung vorgeschrieben: J. 2 Nr. 1 = JW. 01, 473; Vergleich über einstweilige Verfügung: J. 2 Nr. 2 u. 3; Beseitigung eines Urteils durch Vergleich: Nr. 4; Unwirksamkeit eines Vergleichs: Nr. 6; „Vergleich"? Nr. 7 = BadRpr. 04, 321; Kosten des Vorprozesses: J. 2 Nr. 8; Beurteilung, ob eine Urkunde nach Nr. 5 vorliegt: Nr. 9; Nr. 5 und Abs. 2: Nr. 11; Verwahrung: Nr. 13; Hypothek: J. 3 Nr. 2; Höchstbetragshypothek: Nr. 4, ebenso unten § 800 Nr. 2; gleichzeitige Unterwerfung aus § 739: Nr. 5.

§ 795.

Literatur: s. J. 3, 494.

Kündigung: J. 2 Nr. 1; Duplikat eines Vollstreckungsbefehls: Nr. 2.

§ 796.

Der Einwand, der Vollstreckungsbefehl sei vereinbarungsgemäß nur zu dem Zwecke erwirkt worden, um die schnelle Räumung des Zigarrenlagers mittels Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher herbeizuführen, ist zulässig (Dresden 30. Jan. 05, OLG. 11, 107). Vgl. über Anfechtung eines Vollstreckungsbefehls: J. 2, 398.

§ 797.

Literatur: s. J. 3, 495.

Aufnahme durch ersuchtes Gericht: J. 2 Nr. 1 u. 2; Vollstreckungsgegenklage gegen Vergleich: Nr. 3; Abs. 3: Nr. 4; notarielle Urkunde, die zum Grundbuch eingereicht ist: Nr. 5; Vergleiche nach § 794 Nr. 1: J. 3 Nr. 1.

§ 798.

Literatur: s. J. 2, 399.

Tages-, nicht Stundenfrist: J. 2, 399 = OLG. 9, 124.

§ 800.

Literatur: s. bei § 794; J. 3, 496.

1. Die Unterwerfungsklausel, welche der Erwerber und demnächst eingetragene Eigentümer eines Grundstücks wegen einer in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Hypothek in der Auflassungsurkunde erklärt, begründet den Antrag des Gläubigers auf Eintragung der Klausel auch dann, wenn diese Eintragung nicht mit ausdrücklichen Worten bewilligt ist (KG. 18. Mai 05, Recht 9, 37).

2. Bei einer Höchstbetragshypothek ist die Eintragung der Unterwerfungsklausel nach § 800 nicht statthaft (Kolmar 19. Juni 05, ElsLothZ. 30, 505). Ebenso J. 3 § 794 Nr. 4.

3. Form des Eintrags: J. 2 Nr. 4 u. 5; Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung: J. 3 Nr. 1; Verfügungen über das Grundbuch: J. 2 Nr. 1; Reallasten: Nr. 6.

§ 801.

Literatur: s. J. 2, 399.

§ 802.

Ein von einem nicht zuständigen Gericht erlassener Pfändungsbeschluß ist rechtsungültig (RG. 29. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 1153 = J. 3 § 828 Nr. 2).

Zweiter Abschnitt. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Erster Titel. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Literatur: s. J. 2, 400.

§ 803.

Erzwingung zur Barhinterlegung: J. 2 Nr. 1; Vollstreckung gegen ausländischen Staat: Nr. 2; Nachpfändung: Nr. 3.

§ 804.

Nachpfändung, wenn die ersten Siegel herunter sind: J. 2, 400, vgl. J. 3 § 808 Nr. 2 u. 4; Pfänder, die von veruntreutem Gelde angeschafft sind: J. 3 Nr. 1.

§ 805.

Literatur: Aull, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters im Mobiliarverteilungsverfahren, HessRspr. 5, 134.

1. Der Vermieter kann im Zwangsvollstreckungsverfahren eine Klage auf Zurückbringung der gepfändeten Mobilien nicht erheben (Darmstadt 24. März 05, HessRspr. 6, 85).

2. Versäumung der Klage: J. 2 Nr. 1; Hinterlegung: Nr. 2; Pfändung von Gutserzeugnissen: J. 3 Nr. 1.

§ 807.

Literatur: Neumann, Prüfungspflicht des Vermögensverzeichnisses im Offenbarungsverfahren, Recht 9, 75; Mantay, Ist der zur Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilte Mann zur Leistung des Offenbarungseides nach § 807 hinsichtlich des eingebrachten

Gutes verpflichtet? Recht 9, 365; Burghart, Was hat der Schuldner bei der Leistung des Offenbarungseides in seinem Vermögensverzeichnis alles anzugeben? JustizbRundsch. 4, 296; s. ferner Z. 2, 400 und unten bei § 899.

1. Auch der Arrestkläger kann die Leistung des Offenbarungseides vom Arrestschuldner verlangen (Dresden 13. Jan. 03, SächsOLG. 26, 182 = NaumburgAK. 05, 5 = RheinARW. 23, 42; Darmstadt ohne Datum, HessRspr. 5, 173 = NaumburgAK. 05, 30. — A. M.: KG. 9. Mai 05, KGBl. 05, 70). Vgl. für und wider: Z. 2 Nr. 5; 3 Nr. 2; Jena dort = NaumburgAK. 04, 92 = JustizbRundsch. 4, 59.

2. Der Mann hat bei der Leistung des Offenbarungseides auch das eingebrachte Gut seiner Frau offenzulegen (Rostock 7. Nov. 04, MecklZ. 23, 244 = OLG. 10, 378 = DJZ. 10, 823; KG. 23. Juni 05, OLG. 11, 190 = SchlHolstAnz. 05, 340; LG. I München 31. Mai 05, SeuffBl. 70, 491).

3. Die Ehefrau hat, solange sie nicht die Einwendungen der Haftungsbeschränkung nach §§ 785, 781, 786 ZPO. erhoben hat, den Offenbarungseid auch hinsichtlich ihres persönlichen Vermögens zu leisten (Hamburg 27. April 05, HansGZ. 26 B. 232).

4. Ist der Erbe unter Vorbehalt der beschränkten Haftung verurteilt, so ist die Leistung des Offenbarungseides nach § 807 bloß über den Nachlaß unzulässig (Breslau 28. Juni 05, OLG. 11, 108). Vgl. über Offenbarungspflicht des Erben Z. 2 Nr. 6.

5. Die Offenbarungspflicht bezieht sich auch auf Grundstücke (RG. 2. Juli 1904, GoltdArch. 51, 396).

6. Die schriftliche Mitteilung des Gerichtsvollziehers an den Gläubiger von der Erfolglosigkeit einer Pfändung ersetzt das Pfändungsprotokoll (LG. Stendal 22. Febr. 05, ZfmittlZW. 16, 818 = NaumburgAK. 05, 28).

7. Vorhandensein pfändbarer Forderungen: Z. 2 Nr. 1—3; Bescheinigung des Gerichtsvollziehers: Nr. 4; Eid im Konkursverfahren: Nr. 7; Ehefrau über Vorbehaltsgut: Nr. 8; Ergänzung des unvollständigen Verzeichnisses: Nr. 9; wenn Haftbefehl bereits erlassen: Z. 3 Nr. 1; Ladung einer Ehefrau, § 739? Nr. 3. Vgl. unten § 899.

II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen.

Literatur: s. Z. 2, 401.

§ 808.

Literatur: Schenck, Der Besitz des Gerichtsvollziehers an den gepfändeten Sachen vor und nach dem 1. Januar 1900, Jauer 1904; Geib, Die Pfändung eingebrachter im Besitz des Mannes befindlicher Mobilien, ArchZivPrax. 97, 161; Immerwahr, Die Pfändung der eigenen Sache im Falle des Möbelleihkontrakts, DJZ. 10, 597; s. ferner Z. 3, 496.

1. Die Pfändungsmarke muß so angebracht sein, daß sie in die Augen fällt und für jeden Dritten erkennbar ist (RG. 28. Febr. 05, JW. 05, 234). Vgl. über Ersichtlichmachen der Pfändung: Z. 3 Nr. 2.

2. Als Gewahrsam hat nur der unmittelbare, nicht auch der mittelbare Besitz zu gelten (Kolmar 28. Sept. 04, OLG. 10, 375). Vgl. Z. 2 Nr. 1.

3. Prüfung des Gerichtsvollziehers: Z. 3 Nr. 1; Art und Weise der Pfändung: Nr. 3; Beseitigung der Pfandzeichen: Nr. 4; Veräußerung der Pfandsachen: Nr. 5; Pfändung für unsittliche Forderung: Nr. 6; eheliche Wohnung, die die Frau gemietet: Z. 2 Nr. 2; dem Gläubiger gehörige Sache: Nr. 3; Farbenstempel: Nr. 7.

§ 809.

Literatur: Jacobi, Zur Rangordnung zwischen Anspruchsforderung und Pfändungspfandrecht, DJZ. 10, 1002.

Kein Verzicht auf Pfändungsverbot: Z. 2 Nr. 1; Pfändung trotz Widerspruchs: Nr. 2.

§ 810.

Literatur: s. Z. 2, 401.

1. Mit Durchführung der Mobiliarvollstreckung scheiden die Bestandteile und Früchte aus dem unbeweglichen Vermögen aus, vorbehaltlich der Haftung



des Versteigerungserlöses an Stelle dieser Gegenstände (LG. Frankfurt a. O. 29. April 05, NaumburgAK. 05, 78 = DGerVollzZ. 25, 231).

2. Zeit der Reife: J. 2, 401.

§ 811.

Literatur: Conrades, Maschinenbesitzer im Lichte des § 811 Abs. 5 ZPO., Recht 9, 162 = DGerVollzZ. 25, 269; Salinger, Über die Pfändung der dem Betriebe der Landwirtschaft dienenden Gegenstände, DJZ. 10, 737; s. ferner J. 2, 402; 3, 496.

A. Allgemeines:

1. Die Pfändung unpfändbarer Gegenstände ist nur anfechtbar, nicht unwirksam (Marienwerder 4. Okt. 04, OLG. 10, 378 = SeuffA. 60, 81).

2. Die Unentbehrlichkeit der gepfändeten Sache ist nach dem Zeitpunkt der Pfändung zu beurteilen (LG. Straßburg 30. Jan. 05, DGerVollzZ. 25, 50). Vgl. J. 2 Nr. 8 u. 13; 3 Nr. 2.

3. Der Schuldner kann rechtswirksam auf das ihm gewährte Privileg in den Fällen der Nr. 1—6, nicht aber der Nr. 7 u. 8 verzichten (München 5. Nov. 04, BayZ. 1, 59 = DGerVollzZ. 25, 54). Ein allgemeiner Verzicht auf die Unpfändbarkeit ist ungültig (Kolmar 7. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 33). Vgl. für und wider: J. 2 Nr. 4; 3 Nr. 1.

4. Brandentschädigungsgelder für Sachen, die der Pfändung nicht unterliegen, sind pfändbar (LG. Oldenburg ohne Datum, AnnVers. 36, 712 = OldZ. 31, 206). Ebenso J. 2 Nr. 3.

5. Übergangszeit: J. 2 Nr. 1; Nichtgebrauch der Sachen: Nr. 5 u. 6; Freigabe präjudiziell: Nr. 7; Sachen, die dem Schuldner nicht gehören: J. 3 Nr. 3.

B. Zu Nr. 5:

6. Die Art und Weise des bisherigen Betriebes ist für die Frage der Pfändbarkeit der dazu erforderlichen Sachen maßgebend (Oldenburg 31. März 1905, OldZ. 32, 124).

7. Der Schuldner kann nicht genötigt werden, sich gegen Beschaffung eines minderwertigen Gegenstandes des wertvolleren, an sich unpfändbaren, zugunsten des Gläubigers zu entäußern (Karlsruhe 29. März 04, BadRpr. 05, 312).

8. Die Unpfändbarkeit kann nicht geltend gemacht werden, wenn der Schuldner noch einen gleichartigen, wenn auch mit Eigentumsvorbehalt belasteten Gegenstand besitzt (Bamberg 28. Mai 03, SeuffBl. 70, 213. — A. M.: LG. I München 21. Dez. 04, SeuffBl. 70, 130).

9. Ist ein Kind Inhaber des Erwerbsgeschäfts, so sind diejenigen Sachen unpfändbar, die für den gesetzlichen Vertreter des Kindes zur Fortsetzung seiner, namens des Kindes auszuübenden Erwerbstätigkeit unentbehrlich sind (Frankfurt 2. März 05, OLG. 11, 109). Vgl. J. 2 Nr. 19 u. 20).

10. Der Schuldner kann sich auf den Schutz des § 811 Ziff. 5 dann nicht berufen, wenn eine ihm gehörige Sache gepfändet ist, die in dem von seiner Ehefrau betriebenen Geschäfte verwendet wird (LG. II München 14. Jan. 05, JustizdRundsch. 4, 315).

11. Ein Maurermeister kann nicht Balken, Ständer zum Bauzaun, eiserne Träger usw. als unpfändbar reklamieren (KG. 31. Okt. 04, OLG. 10, 379). Vgl. J. 3 Nr. 11; 2 Nr. 31.

12. Wagen und Pferd eines Bäckers sind nicht pfändbar (LG. II Berlin 17. Sept. 04, DGerVollzZ. 25, 41). Ebenso J. 2 Nr. 26 a. E. — A. M.: Dresden 7. Mai 04, OLG. 10, 380 sowie J. 3 Nr. 14.

13. Gütergemeinschaftliche Eheleute: J. 2 Nr. 28; persönliche Ausübung: J. 3 Nr. 11; Beispiele s. J. 2 Nr. 23, 24, 27, 29, 30, 32, 33; J. 3 Nr. 10, 12 bis 16.

14. Zu Nr. 1: J. 2 Nr. 9, 11, 12; J. 3 Nr. 5 u. 6.

15. Zu Nr. 2: Geldbetrag zur Anschaffung unentbehrlicher Sachen: J. 3 Nr. 8.

16. Zu Nr. 4: Umfang des Betriebs: J. 2 Nr. 14; berufsmäßige Landwirte: Nr. 15; Halmfrüchte: Nr. 16; tragende Säue: Nr. 17; Konkurs: Nr. 18.

17. Zu Nr. 6 u. 7: § 1990 BGB.: J. 2 Nr. 35; Uniform: Nr. 36; Arzt: Nr. 37.

18. Zu Nr. 12: Hund einer gebrechlichen Person: J. 3 Nr. 19.

§ 815.

Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungseinstellung: J. 3, 498 = SächsOLG. 26, 334; vgl. J. 2 Nr. 1.

§§ 816, 817.

Literatur: Kempf, Zu § 817 Abs. 4 und § 827 Abs. 2 der ZPO., BayZ. 1, 260.

Versteigerung doppelt gepfändeter Sachen: J. 2 § 816.

§§ 818, 819.

Zu weite Ausdehnung der Versteigerung: J. 2 § 818; materielle Fragen: J. 2 § 819 Nr. 1; Unterschlagung des Erlöses: Nr. 2; Eigentum eines Dritten: Nr. 3.

§ 821.

Literatur: Werr, Pfändbarkeit von Pfandscheinen oder des Anspruchs auf deren Herausgabe, BayZ. 1, 278.

Sparkassenbücher: J. 2, 404.

§ 825.

1. Hat das Vollstreckungsgericht gemäß § 825 die Versteigerung der gepfändeten Sache einer andern Person als dem Gerichtsvollzieher übertragen, so ist die Verteilung des Erlöses nicht Sache des Gerichtsvollziehers (LG. II Berlin 10. Jan. 05, DGerVollzZ. 25, 49).

2. Wenn der Gerichtsvollzieher die im Gewahrsam des Schuldners belassenen Pfandstücke nach § 825 verkauft und der Ersteher sofort mit dem Schuldner unter Überlassung der Sachen einen Mietvertrag abschließt, so erwirbt er Eigentum daran (KG. 11. Febr. 05, OLG. 11, 109).

§ 827.

Literatur: Vonschott, Verteilung des Versteigerungserlöses bei gleichzeitiger Pfändung für mehrere Gläubiger, DJZ. 10, 853; dazu Stein und Schönfeld, DJZ. 10, 949; Recht 9, 560; s. ferner J. 3, 498.

Bei Verteilung des Erlöses gepfändeter Sachen handelt der Gerichtsvollzieher als Beamter. Durch Berücksichtigung eines nicht „beteiligten" Gläubigers bei der Verteilung begeht der Gerichtsvollzieher eine Überschreitung seiner amtlichen Befugnisse. Für den dadurch entstandenen Schaden haftet er dem Gläubiger, der ihn mit der Zwangsvollstreckung beauftragt hat (Kolmar 28. Febr. 05, PuceltsZ. 36, 202 = JustizdRundsch. 4, 138).

III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

Literatur: s. J. 2, 405; 3, 498.

§ 828.

1. Bei Forderungspfändungen sind auch hinsichtlich der Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts die Behauptungen des Gläubigers über die Existenz der zu pfändenden Forderung maßgebend (Frankfurt 20. Juni 04, FrankfRundsch. 38, 262).

2. Zuständigkeit für Pfändung eines Erbteils: J. 3 Nr. 1; Pfändung durch unzuständiges Gericht unwirksam: Nr. 2 = § 802 Nr. 1.

§ 829.

Literatur: Schönfeld, Der Pfändungsgläubiger muß nicht eine gutgläubig nach bewirkter Pfändung abgeführte Leistung des Drittschuldners gelten lassen, Recht 9, 104; s. ferner J. 3, 498.

1. Aus dem Pfändungsbeschluß muß genau ersichtlich sein, welche Forderung gepfändet werden soll (Dresden 11. Nov. 04, SächsArch. 15, 123).



2. Pfändung eines hinterlegten Betrags: J. 2 Nr. 1; Bestehen der Forderung: Nr. 2; Einwendungen des Drittschuldners: Nr. 3, bestätigt RG. 7. Juli 1903, SeuffA. 59, 214; Abs. 2: Nr. 4; Pfändung einer Eigentümerhypothek: Nr. 6 = ElsLothJ. 29, 56 = OLG. 7, 316; Abtretung einer gepfändeten Forderung: J. 3 Nr. 1; Pfändung eines Miteigentümeranteils: Nr. 2; Pfändung einer dem ehemännlichen Nießbrauch unterliegenden Forderung: Nr. 3.

§ 830.

Literatur: Koppers, Pfändung von Eigentümergrundschulden, DJZ. 10, 731.

Pfändung einer Eigentümerhypothek: J. 2 Nr. 1, vgl. BGB. § 1163 Nr. 7; Teilpfändung einer Briefhypothek: J. 2 Nr. 2; wirksam mit der Eintragung: Nr. 3; Vormerkung des alten Rechts: Nr. 4; Eintragung der Überweisung? Nr. 5; Pfändung einer Briefhypothek: J. 3 Nr. 1; Vormerkung einer Pfändung: Nr. 2.

§ 832.

Provision: J. 2, 405; 3 Nr. 2; besonderer Fall: J. 3 Nr. 1.

§ 835.

Literatur: Liebknecht, Ein Beitrag zur Frage, betr. die Pfändbarkeit der sog. Leihmöbel, KGBl. 05, 13; s. ferner J. 3, 499.

1. Wird zugunsten des Fiskus ein bei ihm hinterlegter Betrag gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen, so ist er zu allen Verfügungen über die überwiesene Forderung berechtigt, die in ihrer Wirkung der Zahlung gleichen (Karlsruhe 8. Febr. 05, BadRpr. 05, 293).

2. Der Pfändungspfandgläubiger kann dem Schuldner mit Wirkung für den gepfändeten Gläubiger Stundung nicht bewilligen (Königsberg 7. Dez. 04, SeuffA. 60, 126).

3. Möbelleihkontrakt: J. 3 Nr. 1; Leistungsklage gegen den Drittschuldner: J. 2 Nr. 1.

§ 836.

Überweisung einer Hypothek: J. 2 Nr. 1; Einwand des Drittschuldners: Nr. 2; Aufhebung des Urteils: Nr. 3; Löschung einer gepfändeten Briefhypothek: Nr. 4.

§ 837.

Vgl. die zu § 875 BGB. abgedruckten Entscheidungen.

§ 840.

1. Voraussetzung der in § 840 festgesetzten Schadensersatzpflicht ist Aufnahme der Aufforderung zur Erklärung in die Zustellungsurkunde (RG. 28. März 05, JW. 05, 320 = ZfmittlJB. 16, 544 = FrankfRundsch. 39, 51).

2. Keine Klage auf Abgabe der Erklärung: J. 2, 406; 3, 499.

§ 841.

Klage auf Zahlung an den Pfändungsgläubiger: J. 2 Nr. 1; Vergleich: Nr. 2.

§ 844.

1. Wird eine Hypothek ohne Anordnung des Gerichts versteigert, so ist die Versteigerung unwirksam, und die auf Grund der Versteigerung erfolgte Zahlung kann kondiziert werden (KG. 31. Mai 05, OLG. 11, 111).

2. Vgl. § 1273 BGB.

3. Versteigerung einer Briefhypothek: J. 3 Nr. 1 = DNotV. 5, 45 = ZBlFG. 6, 220; Pfändung eines Teilbetrags: J. 2 Nr. 1; unmögliche Vollstreckungshandlungen: Nr. 2.

§ 845.

Literatur: s. J. 3, 500.

1. § 766 ist schon gegenüber der Pfändungsankündigung gegeben (München 14. Febr. 03, JustizdRundsch. 4, 183). Ebenso die Klage aus § 771 (Karlsruhe 17. Juni 05, OLG. 11, 185).

2. Da nach § 865 Abs. 2 Satz 2 eine Pfändung von Mietzinsen, Früchten usw. nach Beschlagnahme des Grundstücks zur Zwangsverwaltung ungültig ist, so ist eine Pfändungsankündigung unwirksam, wenn vor der Pfändung die Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt (RG. 17. Dez. 04, JW. 05, 89 = ZBl. FG. 6, 367; RG. 15. Okt. 04, RGZ. 59, 88). Ebenso J. 3 Nr. 1.

3. Eine unzulässige Pfändungsbenachrichtigung gibt dem Schuldner einen Schadensersatzanspruch (Kolmar 2. Febr. 04, DJZ. 10, 1016).

4. Ungenaue Bezeichnung der Forderung: J. 2 Nr. 1; § 886: Nr. 2; Frist des § 929 Abs. 2: Nr. 3; Anfechtung der Pfändung: Nr. 4; Anwaltsgebühr: Nr. 5 (vgl. §§ 23, 31 RAGebO.).

§ 847.

Die Anordnung, daß die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei, gehört nicht zur Wirksamkeit der Pfändung; vielmehr erfolgt diese schon durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (Celle 4. Nov. 04, OLG. 10, 380 = SeuffA. 60, 170).

§ 848.

Beschwerde: J. 2, 407; § 866 Abs. 3: J. 3 Nr. 1.

§ 850.

Literatur: Meyer, Das Recht der Beschlagnahme an Lohn- und Gehaltsforderungen, Berlin 1904; Sinzheimer, Lohnpfändung und Lohnausfall, Recht 9, 36; s. ferner J. 2, 407.

A. Allgemeines:

1. Die Pfändung des Dienstlohns bis zu der für gewöhnliche Forderungen bestehenden äußersten Grenze hat, wenn sie wegen gesetzlicher Unterhaltsansprüche von Familiengliedern erfolgt ist, keinen Einfluß auf die Zulässigkeit und sofortige Wirksamkeit weiterer Einkommenspfändungen (Dresden 13. Juli 04, SächsOLG. 26, 175 = OLG. 10, 376).

2. Einwendungen des Schuldners: J. 2 Nr. 1; Pfändung mehrerer Forderungen: Nr. 2; Aufrechnung: Nr. 3; Zurückhaltung: Nr. 4; Übergangszeit: J. 3 Nr. 1; gütergemeinschaftlicher Ehemann: J. 2 Nr. 28; Brandversicherungsgelder: s. § 811 Nr. 4.

B. Zu Nr. 1:

3. Eine Forderung wegen rückständigen Dienstlohns verliert nicht dadurch ihren Charakter als Dienstlohn, weil sie durch gerichtliches Urteil festgestellt wird (Kiel 9. Juli 04, OLG. 10, 384).

4. Die Pfändung im voraus ausgezahlten Arbeits- oder Dienstlohns ist schon vor Ablauf des Zahltages zulässig und wirksam (Hamburg 1. Mai 05, HansGZ. 26 B. 231 = OLG. 10, 385).

5. Vorübergehender Nebenverdienst: J. 3 Nr. 3; Gage eines Schauspielers: Nr. 4; Trinkgelder: J. 2 Nr. 5; Reisespesen: Nr. 6, ebenso Dresden 23. Dez. 02, SächsOLG. 25, 255; Generalagent: Nr. 7; Handlungsgehilfe: Nr. 8; § 1579 BGB.: Nr. 9; Armenverband: Nr. 10, ebenso Dresden 13. Jan. 03, SächsOLG. 25, 253; Ehegatten: Nr. 11; Kosten des Alimentenprozesses: Nr. 12. — A. M.: Jena 24. Aug. 03, ThürBl. 51, 74. Erben: Nr. 13; Kosten einer Prüfung: Nr. 13; Zinsen: Nr. 14; Arbeitsverdienst der Frau: Nr. 15.

C. Zu Nr. 2:

6. Die Sicherung oder Befriedigung durch Abtretung von Sicherungshypotheken, die wegen gesetzlicher Unterhaltsansprüche eingetragen sind, ist unwirksam (Dresden 26. Juni 05, OLG. 11, 110).

7. Vertragsmäßiges Anerkenntnis: J. 2 Nr. 16 = SächsArch. 14, 58.

D. Zu Nr. 3:

8. Testamentarische Zuwendung: J. 2 Nr. 17, ebenso Jena 4. Juli 04, ThürBl. 52, 99; Zuwendung des Pflichtteils: J. 2 Nr. 18; Erbanwärter: Nr. 19; Altenteilsforderungen: Nr. 20; Übergangszeit: Nr. 21; § 844 BGB.: Nr. 22.

E. Zu Nr. 4:

9. Private Krankenkasse: J. 3 Nr. 8; Beschränkung von Ziff. 4: J. 2 Nr. 23; § 56 KrankVersG.: Nr. 24, ebenso LG. Plauen 30. Nov. 04, SächsArch. 15, 546.

F. Zu Nr. 5:

10. Rückständiger militärischer Sold ist nicht pfändbar (Oldenburg 4. Nov. 1904, OldZ. 31, 222 = OLG. 10, 385).

11. Löhnungsabzüge: J. 3 Nr. 10; Dienstprämien: Nr. 11; J. 2 Nr. 25.

G. Zu Nr. 8:

12. Der Servis gehört zum Diensteinkommen der Offiziere und Militärbeamten (RG. 17. Jan. 05, RGZ. 59, 415).

13. Die im zeitweiligen Dienst einer Ständekammer stehenden Personen sind Beamte (Dresden 18. Juni 04, SächsOLG. 26, 367 = FischersZ. 29, 304).

14. Gerichtsvollzieher: J. 2 Nr. 26; preußische Kammermusiker: Nr. 27 = BuschsZ. 32, 381.

§ 851.

Literatur: Abraham, Sind Baukredite pfändbar? HoldheimsMSchr. 14, 273; Dechamps, Sind Bauvorschüsse pfändbar? DJZ. 10, 903; s. ferner J. 2, 409.

1. Der Anspruch auf Schmerzensgeld ist nicht nur vererbbar, sondern auch übertragbar, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist (Jena 26. Jan. 05, Recht 9, 167).

2. Der Berichtigungsanspruch ist pfändbar (Posen 9. Febr. 05, OLG. 10, 388).

3. Der Anspruch auf Auflassung der Ansiedlungsstelle ist pfändbar (Posen 26. Mai 05, PosMSchr. 8, 98).

4. Das Recht des Eigentümerhypothekars auf Löschung der Eigentümerhypothek ist ohne gleichzeitige Pfändung der Hypothek nicht selbständig pfändbar (KG. 10. Okt. 04, KGJ. 29 A 186 = DNotV. 5, 713).

5. Die Ansprüche aus Baugeldverträgen sind unpfändbar (LG. I Berlin 3. April 05, KGBl. 05, 63 = JustizdRundsch. 4, 312. — Abw.: München 21. Febr. 05, BayZ. 1, 205). Vgl. J. 2 Nr. 1.

6. Gaskaution: J. 2 Nr. 2; Anspruch der Frau auf Kostenvorschuß: J. 3 Nr. 1.

§ 853.

1. Die Anzeige hat, wenn das zuerst pfändende Gericht ein Landgericht war, beim zuständigen Amtsgericht zu erfolgen (LG. I Berlin 5. Dez. 04, KGBl. 05, 28).

2. Wirkung der Hinterlegung: J. 2 Nr. 1; Rangverhältnis: Nr. 2; § 803: Nr. 3.

§ 854.

Aus Abs. 2 ergibt sich, daß sich die Rangordnung nach dem Zeitpunkte der Anspruchspfändung richtet (KG. 9. Aug. 05, OLG. 11, 111 = SchlHolstAnz. 05, 328).

§ 857.

Literatur: Paach, Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache. ArchBürgR. 26, 7; Freudenthal, Die Pfändung der Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld, JW. 05, 602; Landsberg, Die Pfändung der Eigentümergrundschuld, PosMSchr. 8, 149; du Chesne, Die Pfändung des Zwangsversteigerungserlöses, SeuffBl. 70, 513.

1. Die Zwangsvollstreckung in die Geschäftsanteile einer G. m. b. H. erfolgt nach § 857 (KG. 18. Mai 05, KGBl. 05, 70 = OLG. 10, 392 = SchlHolstAnz. 05, 266). Siehe J. 3 Nr. 1. Vgl. auch Literatur J. 3, 498 vor § 828.

2. Die Pfändung einer Eigentümerbriefgrundschuld wird erst mit der Übergabe oder Wegnahme des Briefes vollzogen (RG. 17. Dez. 04, RGZ. 59, 314 = DNotV. 5, 710). Ebenso J. 3 Nr. 4b.



3. Eigentümerhypothek: § 1163 BGB. Nr. 7; J. 3 § 857 Nr. 4; Anspruch des Subhastaten auf Erlös für die Eigentümerhypothek: Nr. 2; Ausübung des Nießbrauchs: Nr. 3; Anspruch auf Bestellung eines Nießbrauchs: J. 2 Nr. 1; Aussicht auf Erbschaft: Nr. 2; Anspruch auf Befreiung von einer Schuld: Nr. 3; Urheberrecht: Nr. 4; Erfinderrecht: Nr. 5; Gaslieferung: Nr. 6; Pfandrecht: Nr. 7; Zahlungsverbot bei Eigentümerhypothek? Nr. 9 = ElsLothZ. 29, 56 = ElsLothNotZ. 23, 326; Mietrecht: J. 2 Nr. 12; Miteigentum: Nr. 13.

§ 859.

Literatur: s. J. 2, 410; 3, 501.

1. Der Zwangsvollstreckung im Wege der Pfändung unterliegt nur das Recht des Miterben an dem Nachlaß, nicht an einem einzelnen Nachlaßgegenstande (Kiel 2. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 136). — A. M.: J. 2 Nr. 3.

2. Veräußerung eines gepfändeten Erbanteils: J. 2 Nr. 1; Hypothek auf Erbanteil: Nr. 2.

§§ 860, 861.

Literatur: s. J. 2 § 860.

Zu Abs. 2: J. 2 § 861.

§ 862.

1. Die Vorschrift ist nicht anwendbar auf einen dem Vater lebenslänglich testamentarisch vermachten Nießbrauch an einem den Kindern hinterlassenen Kapital (Hamburg 3. März 05, HansGZ. 26 B. 249).

2. Übergangszeit: J. 2, 411.

Zweiter Titel. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Literatur: v. Schwerin, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, JustizRundsch. 4, 177; s. ferner J. 2, 411; 3, 502.

§ 864.

Literatur: s. J. 3, 502.

Anteile an der fortgesetzten Gütergemeinschaft: J. 2, 411; Werkmeisterpfandrecht an einem Schiff: J. 3 Nr. 1.

§ 865.

Literatur: Barufka, Mobiliarzwangsvollstreckung bei Landwirten, mit besonderer Berücksichtigung des Zubehörs, DGerVollZ. 25, 3; s. ferner J. 3, 502.

1. Das in § 865 Abs. 2 ausgesprochene Verbot der Fahrnispfändung wirkt absolut, nicht bloß zugunsten des die Immobiliarvollstreckung betreibenden Gläubigers (RG. 15. Okt. 04, RGZ. 59, 88 = JW. 04, 575; RG. 17. Dez. 04, ZBlFG. 6, 367 = JW. 05, 89). Vgl. J. 3 Nr. 1.

2. Auch überzähliges Grundstückszubehör unterliegt dem Pfändungsverbot des § 865 Abs. 2 (LG. Tilsit 26. Mai 04, PosMSchr. 8, 11 = JustizRundsch. 4, 106).

3. Verbotene Pfändung von Zubehör verpflichtet bloß bei Verschulden zum Schadensersatz (RG. 7. Juni 05, SeuffA. 60, 480).

4. Übergangszeit: J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 3; Zubehör: J. 2 Nr. 3 u. 4; Vorzugsrecht des Hypothekars: J. 3 Nr. 2.

§ 866.

Literatur: Kuhlmann, Über § 866 Abs. 3 ZPO., Leipzig 1905; Olshausen, Zusammenrechenbarkeit mehrerer Titel bei der Zwangshypothek des § 866 Abs. 3 ZPO., ZBlFG. 6, 180; dazu Dennler, ZBlFG. 6, 334; s. ferner J. 2, 411.

1. Die Beschränkung des § 866 Abs. 3 Satz 2 findet auch Anwendung auf die Arresthypotheken nach § 932 (RG. 15. März 05, JW. 05, 296 = RGZ. 60, 279 = RJA. 5, 256 = ZBlFG. 5, 832 = Recht 9, 228 = DNotV. 5, 482 = PuceltsZ. 36, 263). Vgl. J. 2 Nr. 14.

2. Ist eine Sicherungshypothek nach § 866 eingetragen, so kann nachträglich wegen der festgesetzten Kosten Hypothek eingetragen werden, auch wenn

diese nicht 300 M. betragen (BayObLG. ohne Datum, BayZ. 1, 431). Vgl. für und wider: J. 2 Nr. 10, auch Nr. 9.

3. Auch wenn dem Gläubiger gegen seinen Schuldner für dieselbe Forderung schon eine Vertragshypothek zusteht, ist die Erlangung einer Vollstreckungshypothek auf einem andern Grundstück zulässig. Es entsteht dadurch eine Gesamthypothek (KG. 11. Jan. 04, RheinANB. 22, 123). Ebenso J. 2 Nr. 1; 3 Nr. 2.

4. Berichtigung des Grundbuchs, auch wenn nicht 300 M.: J. 3 Nr. 1; keine Zusammenrechnung mehrerer Ansprüche unter 300 M.: J. 2 Nr. 5; keine Hinzurechnung der Kosten: Nr. 6; J. 3 Nr. 4; keine Zusammenrechnung der Ansprüche mehrerer Gläubiger: J. 3 Nr. 5; fällige Forderung: J. 2 Nr. 13; 3 Nr. 6; Beschwerde nach GBO.: J. 2 Nr. 20; Beendigung des Vollstreckungsverfahrens: Nr. 2; Vollstreckungsbefehl: Nr. 3 u. 4; mehrere Kostenrechnungen: Nr. 8; Zinsen: Nr. 18; Gerichtskosten: Nr. 11; Grundsteuerforderungen: Nr. 12; Kosten der Eintragung: Nr. 17; Sicherheit für einen Wechselbetrag: Nr. 13; Arrest: Nr. 14; § 648 BGB.: Nr. 15; Urteil auf Bewilligung einer Sicherungshypothek: Nr. 16; Verteilung auf mehrere Grundstücke: Nr. 19; Gerichtsstand für Anfechtung einer Eintragung: Nr. 21.

§ 867.

Litteratur: s. J. 2, 413; 3, 503.

1. Die Kosten einer früheren fruchtlosen Zwangsvollstreckung sind bei der Eintragung einer Zwangshypothek mit einzutragen, ohne daß es neben dem vollstreckbaren Titel über den Hauptanspruch eines besonderen Titels über jene Kosten bedarf (KG. 6. April 05, RJA. 6, 57 = OLG. 11, 101).

2. Auf Grund eines vollstreckbaren Urteils gegen Eheleute als Gesamtschuldner kann der Gläubiger verlangen, daß die ganze Urteilssumme einmal auf die Grundstücke der Ehefrau und einmal auf die Grundstücke des Ehemanns eingetragen wird, wobei die Grundstücke des Gesamtguts dessen eigenen gleichzuachten sind (Kolmar 12. Juli 05, ElsLothNotZ. 25, 220).

3. Wesen der eingetragenen Teilbeträge: J. 2 Nr. 1; nicht mehrere Zwangshypotheken für eine Forderung: Nr. 3; Gutskomplex: Nr. 4; Gesamtschuldner: Nr. 5; Eheleute als Gesamtschuldner: Nr. 6; andere Verteilung nach Eintragung: Nr. 7; Beseitigung des Vermerks auf dem Schuldtitel: Nr. 10; Vormerkung des alten Rechts: Nr. 11; vertragsmäßige Gesamthypothek auf Grund Urteils: J. 3 Nr. 1; Prüfung der Zulässigkeit der Eintragung: Nr. 2; J. 2 Nr. 8 u. 9; Eintragung auf Grund mehrerer Ausfertigungen: J. 3 Nr. 3 = BuschsZ. 35, 101.

§ 868.

Die für den Gläubiger eingetragene Zwangshypothek geht nicht schon mit dem Erlöschen der Forderung des letzteren auf den Eigentümer über, sondern erst, nachdem durch richterliche Entscheidung der der Vollstreckung zugrunde liegende Titel beseitigt oder dessen Vollstreckbarkeit aufgehoben ist (Kolmar 14. April 05, OLG. 11, 114).

§ 869.

Litteratur: s. J. 3, 503.

Dritter Titel. Verteilungsverfahren.

§ 872.

Voraussetzung des Verteilungsverfahrens: J. 3 Nr. 1; **Feststellung des Rangverhältnisses:** J. 2, 414.

§ 876.

Im Wege der Beschwerde kann der Widerspruch gegen einen Teilungsplan nicht erhoben werden (KG. 1. Febr. 05, OLG. 10, 394).

§ 878.

1. **Nach Verteilung des Versteigerungserlöses kann ein nicht zur Hebung gelangter Gläubiger, obwohl er gegen den Teilungsplan keinen Widerspruch**

erhoben hat, sein besseres Recht auf Zahlung eines zur Hebung gelangten und an einen andern Gläubiger ausgezahlten Betrages gegen diesen durch Klage geltend machen (RG. 18. Mai 04, RGZ. 58, 156 = Recht 8, 606). — A. M.: J. 3 Nr. 4; abw. auch J. 2 Nr. 2 und J. 3 Nr. 1.

2. Ebenso kann nach Ablauf der einmonatigen Frist die Klage aus § 805 auf vorzugsweise Befriedigung gegen widersprechende Pfandgläubiger angestellt werden, solange der Erlös noch nicht verteilt ist (Kolmar 15. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 626 = DJZ. 8, 824). Abw.: J. 3 Nr. 1.

3. Begründung des Widerspruchs: J. 3 Nr. 2; „beteiligte Gläubiger": Nr. 3.

§ 879.

Verteilungsgericht: J. 2, 414.

Dritter Abschnitt. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

§ 883.

Literatur: Rech, Die Zwangsvollstreckung aus einem Urteile, welches die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ausspricht, JW. 05, 358.

1. Eine einstweilige Verfügung dahin, einen Hypothekenbrief zwecks Eintragung gewisser Abänderungen beim Grundbuchamt einzureichen, ist nach § 883 zu vollstrecken (RG. 7. Juni 05, JW. 05, 439 = SeuffA. 60, 483).

2. Herausgabe eines Kindes: J. 3 Nr. 1 = SeuffA. 60, 213 = HansGZ. 26 B. 179; ebenso Dresden 4. Jan. 05, SächsOLG. 26, 536; einstweilige Verfügung: J. 2 Nr. 2.

§ 885.

Machtbefugnisse gegen einen Dritten: J. 2 Nr. 1; Verwahrung der entfernten Sachen: Nr. 2; Anspruch auf Einräumung einer bestimmten Wohnung: J. 3 Nr. 1.

§ 887.

Literatur: s. J. 2, 415.

1. Aus einem Schuldtitel, der auf Verurteilung zur vollständigen Lieferung der Einrichtung einer Dampfwäscherei gerichtet ist, kann nicht nach § 887 Abs. 1 vollstreckt werden (RG. 20. Mai 04, RGZ. 58, 160).

2. Wird bei der Zwangsvollstreckung aus einer Verurteilung zur Erhaltung eines Zustands darüber gestritten, ob das Geleistete genüge, so ist die Klage aus § 767 nicht zulässig (Marienwerder 13. Juli 04, SeuffA. 60, 85).

3. Die Verpflichtung, eine Eintragung zu bewirken und den diesbezüglichen Antrag zu stellen, kann nicht nach § 887, sondern nur nach § 888 vollstreckt werden (Rostock 2. Mai 04, MecklZ. 23, 27 = OLG. 9, 130; Hamburg 13. Dez. 04, HansGZ. 26 B. 48). — Abw. (betreffs Auflassung): J. 2 Nr. 9.

4. Dagegen: Das Urteil auf Beseitigung von Hypotheken ist gemäß § 887 zu vollstrecken (Karlsruhe 17. April 05, OLG. 11, 187).

5. Einwendungen gegen einen auf Grund eines gerichtlichen Vergleichs gemäß § 887 ZPO. erlassenen Beschluß sind im Wege der Klage, nicht der sofortigen Beschwerde geltend zu machen (Darmstadt 13. Jan. 05, HessRspr. 6, 18).

6. Die Verpflichtungen des Grundstückseigentümers gegen den Grunddienstbarkeitsberechtigten sind nicht nach § 887, sondern nach § 890 zu vollstrecken (Jena 4. Nov. 04, ThürBl. 52, 243).

7. Wenn eine fällige Geldforderung von einem Gläubiger des Berechtigten gepfändet und der Schuldner der gepfändeten Forderung infolge dieser Pfändung von dem Forderungsberechtigten nach § 1281 BGB. auf Hinterlegung des Betrags für diesen und den dritten Pfändungsgläubiger verklagt und ent-



sprechend verurteilt ist, so unterliegt er dieserhalb der Zwangsvollstreckung nicht nach § 887, sondern nach § 803 (Dresden 4. Aug. 04, SächsOLG. 26, 368).

8. In Fällen, in denen der Beklagte zur Unterlassung übermäßiger Immissionen ohne nähere Begrenzung verurteilt ist, liegt dem Kläger beim Betriebe der Zwangsvollstreckung ob, die zum Zwecke der Urteilsvollstreckung anzuwendenden Maßregeln im einzelnen anzugeben (RG. 8. Febr. 05, RGZ. 60, 120 = JW. 05, 180 = Recht 9, 168*). Ebenso J. 3 § 888 Nr. 1.

9. Bezeichnung der vorzunehmenden Handlungen: J. 2 Nr. 1; Bestimmung der Handlung im Urteile: Nr. 2; Einwilligung einer dritten Person: Nr. 3; Herstellung eines Gegenstands: Nr. 4; billige Frist zur Ausführung: Nr. 5; Vorlegung von Geschäftsbüchern: Nr. 6; Art. 29 WO.: Nr. 7; Lieferung elektrischen Stromes: Nr. 8; Urteil auf Beschaffung einer Hypothek: Nr. 10; Abgabe einer Willenserklärung: Nr. 11; alternative Verurteilung: Nr. 12; keine Strafandrohung: J. 3 Nr. 1; Beseitigung von Baulichkeiten: Nr. 2; Ausgedingeleistungen: Nr. 3.

§ 888.

Literatur: Meyer, Vollstreckung eines Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung, Recht 9, 436; s. ferner J. 2, 415.

1. Ist nach vorangegangener Verurteilung zur Rechnungslegung diese mangelhaft, so kann Strafandrohung zur Erzwingung vollständiger Rechnungslegung ergehen (RG. 15. Febr. 05, JW. 05, 235). Vgl. über Rechnungslegung J. 3 Nr. 2.

2. Besteht die Handlung aus mehreren Tätigkeiten, von denen ein Teil nur vom Verurteilten, ein anderer auch von Dritten ausgeführt werden kann, so findet auf die ganze Handlung § 888 Anwendung (RG. 16. Febr. 05, ElsLothZ. 30, 520).

3. Pfleger zur Leistung eines Offenbarungseides: J. 2 Nr. 1; Verurteilung des Mannes, der Belastung des gütergemeinschaftlichen Grundstücks zuzustimmen: Nr. 2; Erzwingung von Diensten: Nr. 3; Vollstreckung der Geldstrafe: Nr. 4, RG. dort = SeuffA. 59, 41; Zweck der Geldstrafe: J. 2 Nr. 5; Verurteilung zur Ausstellung von Wechselakzepten: Nr. 6.

§ 889.

Vorschriften über Eidesleistung durch gesetzlichen Vertreter? J. 2, 416.

§ 890.

Antrag auf Aussetzung der Entscheidung: J. 2 Nr. 1; Vereinbarung der Strafe in einem Vergleich: Nr. 2, ebenso Dresden 17. Febr. 03, SächsOLG. 25, 268; Ersuchen an ausländische Behörden: J. 2 Nr. 3; Entscheidung in Form eines Urteils? Nr. 4; Zweck der Strafe: Nr. 5; Haftstrafe, Umwandlung? Nr. 6; Voraussetzung der Strafandrohung: Nr. 7; juristische Personen: Nr. 8; Zuführungen in einen Bach: J. 3 Nr. 1 = FischersZ. 28, 360; Gehör vor Strafandrohung nach Abs. 2: J. 3 Nr. 2; Anwendung der Grundsätze des Strafrechts: Nr. 3.

§ 891.

Gehör des Schuldners in der Beschwerdeinstanz: J. 2, 416.

§ 893.

Ist der Schuldner zur Herausgabe einer Sache rechtskräftig verurteilt, und verlangt der Gläubiger hinterher statt der Herausgabe Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist hierfür das in Abs. 2 angegebene Gericht ausschließlich zuständig (Karlsruhe 16. Dez. 04, OLG. 11, 116). Vgl. über den Interesseanspruch: J. 2, 417 = ZVollstrR. 18, 28.

---

* Hier irrtümlich vom 22. Dez. 04 datiert!

§ 894.

1. Die Vorschrift des § 894 ist nicht anwendbar, wenn ein Erbe wegen einer Nachlaßschuld belangt wird, und die Verurteilung mit dem Vorbehalt des § 780 erfolgt. Dem steht gleich, wenn noch der Erblasser selbst verurteilt und nach seinem Tode die Vollstreckungsklausel gegen die Erben erteilt ist (KG. 5. Juni 05, OLG. 11, 117 = PosMSchr. 8, 133).

2. Ist wahlweise zur Zahlung einer Geldsumme oder Eintragung einer Hypothek verurteilt, so bedarf es zunächst der Ausübung des Wahlrechts durch Erklärung des Schuldners, ehe bezüglich der letzteren Alternative die Fiktion des § 894 Platz greift (KG. 17. Juli 05, OLG. 11, 188).

3. Aus einem auf Abtretung eines ausländischen Patentes gerichteten Urteile kann eine Zwangsvollstreckung auch dann nicht erwirkt werden, wenn die ausländische Behörde die Umschreibung ablehnt, vielmehr ist nur, nach Befinden, auf Herbeiführung der Umschreibung zu klagen (Dresden 18. Jan. 05, SächsOLG. 26, 535).

4. Anwendung bei Vorbehalt nach § 780? J. 2 Nr. 1; Vollstreckungsklausel: Nr. 2; Verurteilung zur Erneuerung einer Versicherung: Nr. 3; Verurteilung zur Zession: Nr. 4; Vollstreckung: Nr. 5; keine Anwendung auf Vergleiche: Nr. 6 (RG.). — A. M. (also gegen RG.): Dresden 13. Jan. 03, SächsOLG. 25, 162. Anwendung in Grundbuchsachen: J. 3 Nr. 2; Einräumung einer Hypothek: Nr. 1.

§ 896.

Verurteilung auf Eintrag von Erben: J. 2 Nr. 1; Erteilung der in § 792 bezeichneten Urkunden: Nr. 2.

Vierter Abschnitt. Offenbarungseid und Haft.

Literatur: s. J. 2, 417; 3, 505.

§ 899.

1. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind schon bei der Terminsansetzung zu prüfen; hierzu gehört im Falle des § 903 auch die Glaubhaftmachung neuerlichen Vermögenserwerbes (LG. I München 17. Aug. 1905, SeuffBl. 70, 682). Vgl. J. 2 Nr. 1 u. 2.

2. Die Ladung zum Schwurtermin ist dem Prozeßbevollmächtigten des Schuldners zuzustellen (Posen 25. Aug. 04, ZfmittlJB. 16, 152).

3. Der wegen Verschwendung Entmündigte kann zur Leistung des Offenbarungseides selbst angehalten werden; die Ladung ist seinem gesetzlichen Vertreter zuzustellen (LG. I Berlin 1. Juli 04, JustizdRundsch. 4, 42 = KGBl. 05, 6).

4. Der Konkursverwalter ist zur Leistung des Offenbarungseides nicht verpflichtet (Darmstadt ohne Datum, HessRspr. 5, 155).

5. Terminsbestimmung, Prüfung von Amts wegen: J. 2 Nr. 1 u. 2; zuständiges Gericht: Nr. 3; Aussetzung nach § 148? Nr. 5; eidesunfähiger Schuldner: Nr. 6; Herabsetzung des Streitwerts: Nr. 7; Vertreter einer eidespflichtigen Aktiengesellschaft: J. 3 Nr. 1.

§ 900.

1. Die Einrede, daß er bereits den Offenbarungseid geleistet habe, geht dem Schuldner nicht verloren, wenn er sie nicht im Schwurtermin vorbringt. Sie ist noch in der Beschwerdeinstanz zulässig (Posen 13. Dez. 04, JustizdRundsch. 4, 150 = PosMSchr. 8, 11).

2. Ist keine mündliche Verhandlung angeordnet, so sind die im Offenbarungseidsverfahren ergehenden Beschlüsse zuzustellen, nicht zu verkünden (Breslau 29. April 05, OLG. 10, 399). Ebenso J. 2 Nr. 4; 3 § 901 Nr. 2.

3. Keine Eidesabnahme, wenn Schuldner verspätet kommt: J. 3 Nr. 1; Entscheidung über die Kosten des Widerspruchs: Nr. 2; Ladungsfrist: J. 2 Nr. 1; schriftlicher Widerspruch: Nr. 2; Antrag auf Haft nachträglich: Nr. 3; Beginn der Notfrist: Nr. 5; erste Verurteilung zugunsten desselben Gläubigers:

Nr. 6, ebenso Kiel 3. Mai 04, SchlHolstAnz. 04, 300 = OLG. 10, 395 = SeuffA. 60, 215; neuer Einwand nach rechtskräftiger Zurückweisung des Widerspruchs: J. 2 Nr. 7; Postschein über Zahlung: Nr. 8; Gebühr: Nr. 9.

§ 901.

1. Ist die Vollstreckung aus dem Urteil eingestellt, so ist kein Haftbefehl zu erlassen, ein schon erlassener vom Beschwerdegericht aufzuheben (München 1. Febr. 05, BayZ. 1, 156).

2. Haftbefehl ist auch dann zu erlassen, wenn der Schuldner wegen Krankheit nicht erscheinen kann und sein Ausbleiben deshalb entschuldigt (KG. 7. Juli 1904, OLG. 10, 398). Ebenso J. 2 Nr. 6. — A. M.: J. 3 Nr. 1.

3. Anfechtung des Haftbefehls: J. 2 Nr. 1—3, wie Nr. 2 LG. I München 10. Dez. 04, JustizdRundsch. 4, 11; „grundlose Verweigerung": J. 2 Nr. 4; Ausbleiben des im ersten Termin erschienenen Schuldners: Nr. 5.

§ 903.

Litteratur: Neumiller, Glaubhaftmachung neuerlichen Vermögenserwerbes (§ 903 ZPO). Verhaftung des Schuldners in einer fremden Wohnung, BayZ. 1, 301; dazu Adler, BayZ. 1, 407.

1. Der Einwand aus § 903 kann nur erhoben werden, wenn das Vermögensverzeichnis vollständig ist und Grund und Beweismittel der Forderungen angegeben sind (LG. Frankfurt a. M. 6. Jan. 05, FrankfRundsch. 38, 219). Vorladung zur Ergänzung: J. 2 Nr. 4; 3, 506; für zulässig erachtet auch von Dresden 20. Jan. 03, OLG. 10, 396 = SächsOLG. 26, 86.

2. Der Schuldner verliert die Einrede aus § 903 nicht dadurch, daß er in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termine weder erschienen noch vertreten war (München 5. Jan. 05, in Bestätigung von LG. I München 10. Dez. 04, JustizdRundsch. 4, 11 = SeuffBl. 70, 187; LG. I München 28. Jan. 05, SeuffBl. 70, 187; Posen 13. Dez. 04, PosMSchr. 8, 31). Er kann sie noch nach Erlaß des Haftbefehls, ja nach seiner Verhaftung erheben (LG. Nürnberg 17. Jan. 05, BayZ. 1, 136). Ebenso J. 2 Nr. 1.

3. Die frühere Eidesleistung ist von Amts wegen zu berücksichtigen (LG. I München in Nr. 2; LG. Nürnberg 11. Febr. 05, ZfmittlJB. 16, 614 = BayZ. 1, 182). Ebenso J. 2 Nr. 2.

4. Das im Verwaltungszwangsverfahren ersuchte Amtsgericht entscheidet über die Verpflichtung des Schuldners zur nochmaligen Eidesleistung (KG. 6. Juli 04, OLG. 10, 398).

5. Neuer Erwerb: J. 2 Nr. 3.

§ 911.

Vgl. J. 3 § 115 Nr. 1.

§ 915.

Litteratur: Ritter, Eine Härte des § 915 ZPO., Recht 9, 130; Heuer, desgleichen, DJZ. 10, 260; s. ferner J. 3, 506.

1. Eine Auskunftei hat das Recht, auf der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts Notizen aus dem Schuldnerverzeichnis zu entnehmen (LG. Kolmar 15. Febr. 05, JustizdRundsch. 4, 122).

2. Die Gerichtsschreiberei ist nicht verpflichtet, einem Gläubiger schriftliche Auskunft aus dem Verzeichnis zu geben (LG. Frankenthal 26. Sept. 04, JustizdRundsch. 4, 53; LG. I München 4. Jan. 04, BayZ. 1, 87 = ZfmittlJB. 16, 675; LG. I München 10. April 05, BayZ. 1, 245 = SeuffBl. 70, 367).

Fünfter Abschnitt. Arrest und einstweilige Verfügungen.

§ 916.

Forderung aus einem gegenseitigen Vertrag: J. 2 Nr. 1; Anspruch auf Prozeßkosten: Nr. 2; Arrest in Ecuador: Nr. 3.

§ 917.

1. Der Gläubiger eines Gesellschafters einer Gesellschaft m. b. H., der sämtliche Gesellschaftsanteile der Gesellschaft in seiner Hand vereinigt, kann aus der Gefährdung der Zwangsvollstreckung wegen einer ihm gegen den Gesellschafter persönlich zustehenden Schuld in das Vermögen der Gesellschaft einen Arrestgrund herleiten (RG. 28. Jan. 05, Recht 9, 168).

2. Die Veräußerung wichtiger Vermögensbestandteile bildet einen Arrestgrund nur dann, wenn die sonstigen persönlichen und Vermögensverhältnisse zu Besorgnis der Erschwerung der Vollstreckung Anlaß geben (Karlsruhe 29. Dez. 04, BadRpr. 05, 138). Vgl. J. 2 Nr. 2.

3. Der dingliche Arrest ist nicht zulässig zu dem Zwecke, um dem Inhaber einer zwar vollstreckbaren, aber von einer Gegenleistung abhängigen Forderung die Befreiung von dieser Gegenleistung zu verschaffen (Dresden 30. Juni 03, SächsOLG. 26, 539).

4. Vorliegen des Arrestgrundes, Wille des Schuldners: J. 3 Nr. 1; Arrestgrund: Nr. 2 und J. 2 Nr. 1; Abs. 2: J. 2 Nr. 3.

§§ 918, 919.

Zweck des Personalarrestes: J. 2 § 918; Berufungsgericht: J. 2 § 919.

§ 920.

Es ist unzulässig, die für den Hauptprozeß geltenden Regeln über die Verteilung der Beweislast auf den Arrestprozeß zu übertragen (RG. 24. Febr. 04, SeuffA. 60, 38). Vgl. über Glaubhaftmachung: J. 3, 507.

§ 921.

Literatur: s. J. 3, 507.

Vorschriften über das Versäumnisverfahren: J. 3 Nr. 1; Mitteilung des Arrestgesuchs an den Gegner: J. 2 Nr. 1; Anordnung der Sicherheitsleistung: Nr. 2; Bedingung der Sicherheitsleistung: Nr. 3 = SeuffA. 59, 45; Zurücknahme des Antrags: J. 2 Nr. 4 = SeuffA. 59, 42.

§ 922.

Arrestkosten: J. 3 Nr. 1; 2 Nr. 4—7; vgl. J. 3 § 924 Nr. 1; Beschwerde, wenn in der Berufung irrtümlich durch Beschluß entschieden ist: J. 2 Nr. 1; Endurteil des Oberlandesgerichts: Nr. 2; Berufung und Beschwerde: Nr. 3.

§ 923.

Rückforderungsrecht auf den hinterlegten Betrag: J. 2, 421; Einfluß der Konkurseröffnung: J. 3 Nr. 1.

§ 924.

1. Widerspruch gegen eine einstweilige Verfügung und Aufhebungsantrag können in einem Verfahren vereinigt werden (RG. 9. Febr. 05, JW. 05, 209).

2. Anwendung der §§ 91—105: J. 3 Nr. 1; Widerspruch gegen Arrest in der Beschwerdeinstanz: J. 2, 421.

§ 925.

1. Der Widerspruch ist weder eine Klage noch ein Rechtsmittel, sondern lediglich ein dem Einspruch ähnlicher Rechtsbehelf (Kolmar 20. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 152).

2. Anführen neuer Tatsachen: J. 2, 422.

§ 926.

Literatur: s. J. 3, 507.

Irrtümlich Beschluß anstatt Urteil: J. 2, 422.

§ 927.

Glaubhaftmachung neuer Tatsachen: J. 3 Nr. 1; neue Tatsachen in der Berufung: Nr. 2; Endurteile der Oberlandesgerichte, veränderte Umstände: J. 2 Nr 1; Arrestgrund: Nr. 2 = PuchseltsZ. 35, 31; Antrag des Arrestklägers auf Aufhebung: Nr. 3; Ausspruch über Rechtmäßigkeit nach Erledigung der Hauptsache: Nr. 4.

§ 928.

Pfändung von Forderungen auf Grund Arrestbefehls: J. 3, 508; § 788 Abs. 2 ZPO.: J. 2, 422.

§ 929.

1. Gegen Arrestbefehl ist auch nach Ablauf der zweiwöchigen Vollstreckungsfrist der Widerspruch statthaft. — Der vom Arrestkläger nach erhobenem Widerspruch ausgesprochene Verzicht auf die Rechte aus dem Arrestbefehle hat ohne weiteres zur Folge, daß der Arrestkläger die Kosten des Verfahrens zu tragen hat (KG. 22. Febr. 05, KGBl. 05, 38).

2. Eine Klage auf Aufhebung eines erlassenen Arrestes kann nicht anstatt des Widerspruchs angestellt werden (Hamburg 8. Nov. 04, HansGZ. 26 B. 2).

3. Eine nach § 929 unwirksam gewordene Vormerkung ist durch Berichtigung zu beseitigen (KG. 9. Jan. 05, OLG. 10, 399).

4. Arrestbefehl i. S. des Abs. 2: J. 3 Nr. 1; Erfordernisse innerhalb der Frist beim Grundbuchamt: Nr. 2; Verlängerung der Frist: Nr. 3; Abs. 2 auf einstweilige Verfügungen anwendbar: RG. in J. 2 Nr. 1. — Abw.: KG. 19. Jan. 1904, KGBl. 15, 39; Breslau 28. April 04, BreslauAK. 17, 33; Löschung der Arrestsicherungshypothek: J. 2 Nr. 2; Zustellung eines Zahlungsverbots: Nr. 3 u. 5; Eintrag eines Verbots fernerer Vertretung im Handelsregister: Nr. 4; Geltendmachung der Versäumung: Nr. 6.

§ 930.

Literatur: Rünger, Gilt für den Antrag auf Pfändung einer Forderung, wenn er bei dem Landgericht als Arrestgericht gestellt wird, Anwaltszwang? DJZ. 10, 258.

1. Auch ein arrestweise gepfändeter Herausgabeanspruch kann nicht zur einstweiligen Einziehung überwiesen werden (LG. I München 16. Aug. 05, BayZ. 1, 416).

2. Forderungspfändung auf Grund einstweiliger Verfügung: J. 2 Nr. 1; Überweisung zur Einziehung: Nr. 2.

§ 932.

Literatur: s. J. 3, 508.

Sicherung einer jährlichen Unterhaltsrente: J. 2, 423; vgl. § 866 Nr. 1.

§ 935.

1. Die Auslieferung eines Hypothekenbriefes ans Grundbuchamt behufs Bildung eines Teilbriefes kann durch einstweilige Verfügung angeordnet werden (Hamburg 23. Dez. 04, OLG. 10, 401).

2. Unzulässig ist eine einstweilige Verfügung dahin, daß ein früherer Angestellter seine Aufzeichnungen einem Gerichtsvollzieher herausgebe (KG. 14. Juni 04, OLG. 10, 401).

3. Ist jemand durch einstweilige Verfügung untersagt worden, an seinem Laden „Konkursmassenausverkauf" anzuzeigen, so handelt er nicht dawider, wenn er „Konkursmasseverkauf" anzeigt (Dresden 23. Dez. 03, OLG. 10, 401).

4. Einstweilige Verfügung auf Nichteintragung eines Eigentumswechsels: J. 3 Nr. 1; Sistierung eines Eides: Nr. 2; Räumung einer Wohnung: Nr. 3; Gefährdung des Hypothekenrechts: J. 2 Nr. 1; Verhinderung gefährdender Dispositionen: Nr. 2; Aussetzung eines schiedsrichterlichen Verfahrens: Nr. 3; Leistung von Diensten: Nr. 4; Sicherung eines Anfechtungsanspruchs: Nr. 5; Beschwerde: Nr. 6.

§ 936.

1. Das im Widerspruchsverfahren nach §§ 936, 925 ZPO. ergehende Endurteil kann die angegriffene einstweilige Verfügung durch eine andere (z. B. eine Vormerkung durch ein Veräußerungsverbot) ersetzen (Zweibrücken 28. Dez. 1904, BayZ. 1, 157).

2. Unzulässig ist es, beim Anbringen der einstweiligen Verfügung den Antrag auf mündliche Verhandlung mit Vorbehalt der Glaubhaftmachung im Termine zu bringen (Dresden 20. April 04, SächsOLG. 26, 548).

3. Gegen eine einstweilige Verfügung ist die sofortige Beschwerde nicht statthaft (Karlsruhe 23. Febr. 05, BadRpr. 05, 121).

4. § 719: J. 2 Nr. 1; Zustellung an den Beklagten persönlich: Nr. 2.

§ 937.

1. Gegen die Anordnung mündlicher Verhandlung ist Beschwerde nicht zulässig (Rostock 11. April 04, MecklZ. 23, 25).

2. Gericht der Hauptsache: J. 2 Nr. 1; Ehegericht: Nr. 2; unzuständiges Gericht: Nr. 3; mündliche Verhandlung: Nr. 4; Antrag, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden: Nr. 5, RG. dort = SeuffA. 59, 46.

§ 938.

1. Auch für die einstweilige Verfügung ist das Zwangsmittel der Geldstrafe an die Beschränkung des § 890 ZPO. gebunden (RG. 11. März 05, SächsArch. 15, 622).

2. Es ist unzulässig, die einstweilige Verfügung gegen andere Personen als den Antragsgegner zu richten (Hamburg 27. Juni 05, OLG. 11, 118).

3. Keine Anordnung eines aliud: J. 3 Nr. 1; Schadensersatzforderung des Grundstückskäufers: Nr. 2; Löschung einer Hypothek: J. 2 Nr. 1; Löschung einer Vormerkung: Nr. 2.

§ 939.

1. Wird die Aufhebung der einstweiligen Verfügung für den Fall der Sicherheitsleistung gestattet, so müssen die besonderen Umstände dargelegt werden, aus denen ausnahmsweise die Gewährung einer Sicherheit als Ersatz der durch die einstweilige Verfügung getroffenen Regelung in Betracht kam (RG. 10. Dez. 04, JW. 05, 155).

2. Aufhebung durch andere einstweilige Verfügung? J. 2 Nr. 1; § 648 Abs. 2: Nr. 2.

§ 940.

Literatur: Blackert, Zu § 940 ZPO., Recht 9, 466.

1. § 940 gestattet eine Berücksichtigung von Nachteilen des Antragstellers, nicht des Antraggegners (RG. 17. Jan. 05, JW. 05, 155).

2. Einstweilige Verfügungen i. S. von § 940 sind auch in bezug auf Delikts- und Quasideliktsverhältnisse zulässig (Darmstadt 20. Nov. 03, HessRspr. 5, 138).

3. Die in § 940 erforderten Voraussetzungen sind nicht schon dann gegeben, wenn lediglich ein wirtschaftlicher Nachteil für den beteiligten Antragsteller zu befürchten steht, sondern es müssen besondere Umstände vorliegen, die einen alsbaldigen Schutz der gefährdeten, im Streit befindlichen Interessen desselben bedingen (RG. 28. März 04, ElsLothZ. 29, 643).

4. Mietstreitigkeiten i. S. der §§ 536 ff. BGB. gewähren an und für sich keinen Anlaß, den Mieter in Gemäßheit des § 940 zur öffentlichen Hinterlegung der fälligen Mietzinsen zu ermächtigen (Cöln 6. April 04, PucheltsZ. 36, 59).

5. Im Scheidungsprozeß kann nach § 940 angeordnet werden, daß die Kinder mit Rücksicht auf ihr zartes Alter bei der Mutter zu bleiben haben (RG. 26. Jan. 05, PosMSchr. 8, 66).

6. § 273 Abs. 3 BGB. bildet nicht eine Ergänzung des § 940 ZPO., sondern gehört lediglich dem materiellen Recht an (RG. 11. Jan. 05, SeuffA. 60, 303).

7. Im Wege einstweiliger Verfügung kann die Verbreitung wahrheitswidriger, dem Antragsteller nachteiliger Behauptungen verboten werden (Dresden 20. April 04, SächsOLG. 26, 550).

8. Die Verwirklichung des Anspruchs, der im Hauptprozeß klagend verfolgt wird, durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Prozesses im vollen Umfang ist nur in besonderen Fällen zulässig (Jena 13. Okt. 04, ThürBl. 52, 256). Vgl. J. 2 Nr. 1 u. 2.

9. Keine definitiven Anordnungen: J. 2 Nr. 1 u. 2; Ersatz des Schadens: Nr. 3; obligatorische Verhältnisse: Nr. 4; J. 3 Nr. 6; § 379 HGB.: J. 2 Nr. 5; Versteigerung reklamierter Gegenstände? Nr. 6; Konkurrenzverbot: Nr. 7; einstweilige Verfügung in Ehesachen: Nr. 8—11; J. 3 Nr. 3; vgl. § 1387 BGB.; Voraussetzung: J. 3 Nr. 1; Patentsachen: Nr. 2; schon lange bestehender Zustand: Nr. 4; Badekur einer getrennt lebenden Ehefrau: Nr. 5; Kosten: Nr. 6.

§ 941.

§ 866 Abs. 3: J. 2 Nr. 1; Beschwerde des Prozeßgerichts: Nr. 2.

§ 942.

Literatur: Marcus, Zweifelsfragen aus § 942, Recht 9, 397; dazu Armstroff, Recht 9, 498.

1. Im Falle der Untersagung von Aufführungen eines Theaterstücks auf Grund des VerlG. ist als Gericht der Hauptsache dasjenige anzusehen, wo der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (Kassel 16. Juni 04, SeuffA. 60, 40 = OLG. 10, 404).

2. Die Zuständigkeit des Bestätigungsgerichts richtet sich nach dem Zeitpunkt der Ladung vor es (Augsburg 11. Juni 04, BayZ. 1, 159 = OLG. 10, 402).

3. Gericht der Hauptsache: J. 2 Nr. 1; Gewerbegericht: Nr. 2; Beschwerde, Frist des Abs. 3, § 934 Abs. 4: Nr. 3 = Nr. 4; Gebühr: Nr. 5; § 926: Nr. 6.

§ 943.

Literatur: s. J. 2, 426.

Zur Entscheidung über den Widerspruch ist ausschließlich das Arrestgericht zuständig, auch wenn vor dessen Erhebung der Hauptprozeß in die Berufungsinstanz gelangt ist (Posen 4. Jan. 05, JustizdRundsch. 4, 151 = PosMSchr. 8, 32).

§ 945.

Literatur: Bendix, Zur Auslegung des § 945 ZPO., Recht 9, 247.

1. Die Schadensersatzpflicht des Arrestsuchers wird schon durch die Tatsache begründet, daß durch ein im Arrestprozesse rechtskräftig ergangenes Urteil der Arrest aus dem Grunde aufgehoben worden ist, weil der Arrest mangels eines Arrestgrundes von Anfang an ungerechtfertigt gewesen sei. Dem über den Anspruch aus § 945 entscheidenden Gericht steht es nicht zu, auf Grund selbständiger Prüfung den Arrest für rechtmäßig angeordnet zu erklären (RG. 6. Juni [nicht Juli] 04, RGZ. 58, 236 = J. 3 Nr. 1; RG. 19. Dez. 04, RGZ. 59, 355 = JW. 05, 156).

2. Für die Klage aus § 945 ist das Gericht der unerlaubten Handlung zuständig (Karlsruhe 21. Mai 04, BadRpr. 04, 323). — A. M.: J. 2 Nr. 2.

3. Die Vorschrift in § 945 ist auf die einstweilige Anordnung nach §§ 769, 771 ZPO. nicht auszudehnen (Posen 4. Nov. 04, PosMSchr. 8, 171 = JustizdRundsch. 4, 73).

4. Ebensowenig auf die Androhung eines Arrestes (Hamburg 24. Jan. 1905, OLG. 10, 404 = HansGZ. 26 H. 69).

5. Die Anwendung des § 945 setzt ein Verschulden des Arrestsuchers nicht voraus (Kolmar 20. Juni 04, ElsLothZ. 30, 167).

6. Der Anspruch aus § 945 kann nicht in dem anhängigen Arrestverfahren geltend gemacht werden (Braunschweig 16. Juni 05, BraunschwZ. 52, 146). Ebenso J. 2 Nr. 3.

7. Übergangszeit: J. 2 Nr. 1.

Neuntes Buch. Aufgebotsverfahren.

Literatur: s. J. 2, 426; 3, 510.

§ 946.

Keine vertragsmäßige Kraftloserklärung: J. 2, 426.

§ 957.

Ziff. 1: J. 2 Nr. 1; Rückkehr des Toterklärten: Nr. 2 = SeuffBl. 69, 181 = GruchotsBeitr. 47, 1193; Verstoß gegen § 947 Abs. 2: Nr. 3.

§§ 962, 968.

Abwesenheitspfleger: J. 2 § 962; Antragsteller nicht Zeuge: J. 2 § 968.

§ 986.

Die Löschung einer Hypothek auf Grund eines gegen den unbekannten Gläubiger erlassenen Ausschlußurteils, in dem ein angemeldetes Recht vorbehalten ist, ist unzulässig, bevor nachgewiesen wird, daß das vorbehaltene Recht nicht besteht (KG. 10. Juni 05, RJA. 6, 145).

§§ 1003—1005.

Literatur: s. J. 2 § 1004; 3 § 1004.

Pfandbrief der Württembergischen Hypothekenbank: J. 2 § 1003; gemeinschaftlicher Gerichtsstand: J. 2 § 1005.

§ 1012.

Die Zinsscheine, deren Vorlage nach § 1012 ZPO. erfolgen muß, können durch den Erneuerungsschein vertreten werden, soweit sie noch nicht ausgegeben sind (Darmstadt 8. Okt. 04, HessRspr. 5, 172).

§ 1018.

Abhanden gekommener Wechsel: J. 2, 427.

Zehntes Buch. Schiedsrichterliches Verfahren.

Literatur: Reinhard, Vom schiedsrichterlichen Verfahren und seinen Mängeln, Recht 9, 406; Rau, Die Schiedsgerichtsklausel in Versicherungsverträgen, ZVersWiss. 5, 275; Ungewitter, Zur Lehre vom Schiedsvertrag, SeuffBl. 70, 500; s. ferner J. 2, 427.

§ 1025.

1. Ist in allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank die Schiedsgerichtsklausel enthalten, so wird durch die vorbehaltliche Annahme dieser Geschäftsbedingungen seitens eines Kunden noch kein selbständiger, künftige Börsentermingeschäfte betreffender Vertrag geschlossen (RG. 18. Mai 04, RGZ. 58, 152 = BankA. 4, 77). Vgl. § 1026.

2. Auch ein Verein kann als Schiedsrichter bestellt werden (RG. 25. Nov. 1904, JW. 05, 54).

3. Die Abrede „Danziger Arbitrage in allen Streitfällen“ enthält keinen Schiedsvertrag (Marienwerder 23. Dez. 04, PosMSchr. 8, 34).

4. Dagegen: Auch durch die „Arbitrageklausel" wird im Zweifel ein Schiedsverfahren vereinbart (Hamburg 18. Mai 05, HansGZ. 26 H. 93). Vgl. J. 3 § 1031 Nr. 2.

5. Entscheidung einzelner Tatfragen: J. 2 Nr. 1; desgleichen einzelner Rechtsfragen: Nr. 2; Höhe des Anspruchs: Nr. 3; unvollständiger Schiedsspruch: Nr. 4; Gesellschaftsvertrag: Nr. 5, 6, 9; Feststellung des Zustandes einer Kaufssache: Nr. 7; Konkursforderung: Nr. 8; „Zuständigkeit des Schiedsgerichts der Budapester Waren- und Effektenbörse": Nr. 10; Abtretung der Rechte aus einem Schiedsvertrag: J. 3 Nr. 1; Schiedsgericht eines Vereins: Nr. 2.

§ 1026.

1. Die Schiedsgerichtsklausel bei Börsengeschäften ist gewöhnlich kein selbständiger Vertrag, sondern ist abhängig von der Gültigkeit des Hauptvertrags (RG. 25. April 05, JW. 05, 401 = BankA. 4, 156). Vgl. § 1025 Nr. 1.

2. Allgemeine Verpflichtung bezüglich aller Differenzen: J. 2, 428; 3, 510.

§ 1028.

Mangel genauer Vereinbarungen über Modalitäten: J. 3, 511.

§ 1029.

1. Das die Ernennung eines Schiedsrichters betreffende Verfahren wird durch den Konkurs des Schuldners unterbrochen (Hamburg 29. Okt. 04, SeuffA. 60, 165).

2. Keine nachträgliche Bezeichnung: J. 2, 428.

§ 1031.

1. Durch die Annahme des Schiedsrichteramtes wird ein Vertragsverhältnis des Schiedsrichters nicht bloß gegenüber der ernennenden Partei, sondern auch gegenüber dem andern Teile begründet. Die Verpflichtung zur Ausführung des receptum besteht gegen beide Parteien (RG. 22. u. 29. Nov. 04, Recht 9, 83 = RGZ. 59, 247 = JW. 05, 53). Vgl. J. 3 Nr. 1.

2. „Antwerpener freundschaftliche Arbitrage: J. 3 Nr. 2; Veranlassung zum Rücktritt: J. 2 Nr. 1; Zurückweisung eines Parteivertreters seitens des Schiedsrichters: Nr. 2.

§ 1032.

1. Der Obmann einer Schiedskommission von Ärzten ist als befangen anzusehen, wenn er in einem andern Prozesse die eine Partei als „Simulanten" bezeichnet hat (RG. 6. Dez. 04, BadRpr. 05, 221).

2. Niemand kann in eigener Sache Schiedsrichter sein; daher kann die Generalversammlung einer Gesellschaft nicht Schiedsrichter in Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern sein (Cöln 29. März 05, PucheltsZ. 36, 457 = RheinArch. 101 I 247).

3. Parteivereinbarung, daß ein Dritter über die Ablehnung entscheide: J. 2 Nr. 1, wodurch Nr. 8 dort bestätigt wird, vgl. Nr. 2; keine Ablehnung nach Antragstellung: Nr. 3; Bürgermeister: Nr. 4; Schiedsrichter im Ausland: Nr. 5; Aussetzung: Nr. 6; Vereinsmitglied: Nr. 9; Ernennung in Kenntnis eines Ablehnungsgrundes: J. 3 Nr. 2, ebenso RG. 6. Dez. 04, PucheltsZ. 36, 519; Meinungsäußerung seitens des Schiedsrichters: J. 3 Nr. 1.

§ 1033.

Gründe der Weigerung: J. 2, 429.

§ 1034.

Literatur: Heinitz, Kann im schiedsrichterlichen Verfahren die Zulassung von Rechtsanwälten als Prozeßbevollmächtigten verweigert werden? DJZ. 10, 161.

1. Die Art und Form, in der die Parteien zu hören, bestimmen die Schiedsrichter; wesentlich ist nur, daß den Parteien Gelegenheit gegeben wird, alles

ihnen erforderlich Scheinende den Schiedsrichtern vorzutragen (RG. 10. Jan. 05, JW. 05, 157; RG. 25. Nov. 04, JW. 05, 54; BayObLG. 8. Juni 05, Recht 9, 533 = SeuffBl. 70, 577). Ebenso J. 3 Nr. 2 (RG. 13. Mai 04 = Gruchots Beitr. 48, 1162). Vgl. J. 2 § 1041 Nr. 3.

2. Insbesondere kann sich eine Partei nicht darüber beklagen, daß sie nicht gehört worden sei, wenn sie eine ihr gesetzte Frist zur Erklärung ungenutzt hat verstreichen lassen (RG. 18. Nov. 04, PosMSchr. 8, 12).

3. Hat das Schiedsgericht die Kosten nicht festgesetzt, so sind diese durch das für den Erlaß des Vollstreckungsurteils zuständige Gericht festzusetzen (Kiel 6. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 165 = OLG. 11, 191). Vgl. J. 3 Nr. 2; — abw.: RG. in § 1042 Nr. 1.

4. Neuer Schiedsspruch: J. 3 Nr. 1; Beweiswürdigung: J. 2, 429.

§ 1035.

Literatur: Leander, Ist im schiedsrichterlichen Verfahren der Antrag an das ordentliche Gericht auf eidliche Vernehmung von Zeugen erst dann zulässig, wenn sich das Schiedsgericht zuvor der Abhörung entzogen hat? DJZ. 10, 501.

§§ 1036, 1037.

Ersuchungsschreiben an ausländische Partei: J. 2 § 1026; Normen des Schiedsverfahrens: J. 2 § 1037 Nr. 1; Einwand des Vergleichs: Nr. 2.

§ 1039.

Ausfertigung: J. 2 Nr. 1, Frankfurt dort = FrankfRundsch. 37, 128; Vorschrift: Nr. 2; Vollstreckungsurteil: Nr. 3; Teilurteil, Widerklage: Nr. 4; Gründe des Schiedsspruchs: Nr. 5; Niederlegung durch einen Dritten: J. 3 Nr. 1.

§ 1040.

Auslegung des Schiedsvertrags: J. 2, 430.

§ 1041.

1. Unzulässigkeit des Verfahrens liegt schon dann vor, wenn das schiedsrichterliche Verfahren selbst an wesentlichen Mängeln leidet; doch können die Schiedsrichter das Verfahren nach freiem Ermessen bestimmen, brauchen insbesondere nicht mündliche Verhandlung mit den Parteien zu pflegen (Karlsruhe 27. Okt. 03, BadRpr. 05, 37). Vgl. zu Ziff. 1: J. 3 Nr. 1.

2. Aus der Klage auf Aufhebung eines Schiedsgerichts kann keine Rechtshängigkeit gegen die Klage auf dessen Vollstreckung hergeleitet werden (RG. 8. April 04, SeuffA. 60, 464).

3. Zu Ziff. 2: J. 3 Nr. 2; Voraussetzung der Aufhebungsklage: J. 2 Nr. 1; Ablehnungsgrund: Nr. 2.

§ 1042.

1. Die Kosten des Schiedsspruchs können noch nachträglich vom Schiedsgericht festgesetzt werden; die Zulässigkeit der Vollstreckung ist dann nach § 1042 auszusprechen (RG. 8. Nov. 04, JW. 05, 25 = RGZ. 59, 149). — Abw.: oben § 1034 Nr. 3.

2. Materiellrechtliche Einwendungen gegenüber einem Schiedsspruch (z. B. die Aufrechnungseinrede) müssen nicht in dem Verfahren über die Vollstreckung des Schiedsspruchs, sondern können noch nach Bezahlung mit der Bereicherungsklage geltend gemacht werden (RG. 20. Okt. 04, HansGZ. 26 B. 169). Doch ist die Geltendmachung in dem Verfahren über die Vollstreckung zulässig (Celle 12. April 04, SeuffA. 60, 485).

3. „Schiedsspruch": J. 2 Nr. 1; Identität der Partei: Nr. 2; Vollstreckungsurteil für einen Teil des Schiedsspruchs: Nr. 3; Prüfung der Rechtsfähigkeit der Partei: Nr. 4; ausländischer Schiedsspruch: Nr. 5; nicht vollstreckungsfähiger Schiedsspruch: Nr. 6; Vollstreckungsurteil gegen den Testamentsvollstrecker: J. 3 Nr. 1.

§ 1045.

Literatur: s. Z. 2, 430.

1. Die Vereinbarung eines bestimmten Gerichts für die Niederlegung des Schiedsspruchs ist nur dann rechtswirksam, wenn dadurch nach dem Willen der Kontrahenten zugleich die Zuständigkeit für die nach Maßgabe der §§ 1045 u. 1046 zu treffenden Entscheidungen getroffen werden soll (RG. ohne Datum, NaumburgAK. 05, 74).

2. Einwand, es bestehe kein Schiedsvertrag: Z. 3 Nr. 1; 2 Nr. 5 u. 6; Übergangszeit: Z. 2 Nr. 1 u. 2; ebenso wie Nr. 1: RG. 10. Okt. 02, Gruchots-Beitr. 47, 1156; Bemängelung der Eigenschaften des Schiedsrichters: Z. 2 Nr. 3; Form der Anträge nach Abs. 1: Nr. 4; Einwand des Erlöschens des Schiedsvertrags: Nr. 5; Voraussetzung ist Bestehen des Schiedsvertrags: Nr. 6.

§ 1046.

Widerklage: Z. 2, 431.

---

39. Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung; vom 30. Januar 1877, in der durch das Gesetz vom 17. Mai 1898 abgeänderten Fassung.*

§ 3.

Literatur: s. Z. 3, 512.

§ 4.

Die ordentlichen Gerichte bleiben für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten auch dann zuständig, wenn für deren Entscheidungen Normen des öffentlichen Rechts in Betracht kommen, so z. B. für die Geltendmachung eines Schadensanspruchs aus den sog. travaux publics in Elsaß-Lothrigen (RG. 13. Dez. 04, PucheltsZ. 36, 141, in Bestätigung von Kolmar 5. Jan. 04, ElsLothZ. 30, 34).

§ 6.

Vgl. § 549 ZPO.

§ 7.

Literatur: Kaiser, Die Einwirkung der Zivilprozeßnovelle vom 5. Juli 05 auf die bayerischen Revisionen, JW. 05, 378; Mayer, Die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 5. Juli 05 in ihrer Wirkung auf Bayern, PfälzRpr. 2, 39.

§ 8.

Für die Einreichung der Revisionsschrift nach § 8 EGZPO. kann der Anwalt nur 3/10 Gebühr, keine Prozeßgebühr beanspruchen (Zweibrücken 12. Jan. 05, BayZ. 1, 181).

---

40. Gesetz, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes; vom 21. Juni 1869, in der durch Gesetz vom 29. März 1897 und Gesetz vom 17. Mai 1898 abgeänderten Fassung.*

Literatur: s. bei § 850 ZPO.

§ 3.

Das sog. Jahrgeld gehört zum unpfändbaren Lohn (Kolmar 6. Dez. 04, ElsLothZ. 30, 375).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

§ 4.

Die Beschlagnahme des Gehalts ist zulässig, wenn der tatsächlich bezahlte Gehalt zwar unter 1500 M. beträgt, er aber, aufs Jahr berechnet, mehr als 1500 M. betragen würde (LG. Hamburg 17. Jan. 05, HansGZ. 26 B. 74).

§ 4a.

Das in § 4a zugunsten des unehelichen Kindes festgesetzte Pfändungsvorzugsrecht geht auf die Erben des Kindes über (LG. Nürnberg 3. Dez. 04, BayZ. 1, 159).

---

41. Konkursordnung.

Literatur: Heilfron und Pick, Lehrbuch des Konkursrechts, Berlin 1905; Jäger, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1904; Saucke, Die Forderungen der Berufsgenossenschaften im Konkurse, JW. 05, 278; Knab, Zeitweise Unzulässigkeit des Rechtsweges bei Verfolgung von Ansprüchen gegen den Fiskus nach Art. 2 BayAG. zur ZPO. und KO., HirthsAnn. 38, 372; Bett, Der Konkurs der Aktiengesellschaft und ihre Erneuerung, Leipzig 1904; s. ferner J. 2, 432; 3, 514.

Erstes Buch. Konkursrecht.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 1.

1. Mit der Konkurseröffnung über das Vermögen einer Gewerkschaft geht die Kuxberechtigung nicht unter; vielmehr bildet das Substrat für die Kuxberechtigung die Konkursmasse (RG. 30. Nov. 04, ZBergr. 46, 90).

2. Rückkaufswert einer Lebensversicherungspolice: J. 3, 514 Nr. 1; Erneuerungslos der Preuß. Klassenlotterie: Nr. 2; Anspruch aus Unfallversicherungsvertrag: J. 2, 432 Nr. 1 u. 5; Patentanspruch: Nr. 2; väterlicher Nießbrauch: Nr. 3; Handelsbücher: Nr. 8; Firma: Nr. 11; ausländische Zwangsvollstreckung: Nr. 13; Rechte, über die Gemeinschuldner rechtswirksam verfügt hat: Nr. 4 u. 9; unpfändbare Gegenstände: Nr. 7; nicht zur Masse gehörige Gegenstände: Nr. 6; Eigentum des Gemeinschuldners an der Masse: Nr. 12; Freigabeerklärung des Verwalters: Nr. 10.

§ 2.

Vorbehaltsgut der Ehefrau: J. 2, 433.

§ 3.

Literatur: Voß, Die Gläubigerversammlung als Organisation der Konkursgläubiger i. S. des § 3, ArchZivPrax. 97, 396.

Forderung aus einem Nachzahlungsversprechen: J. 2, 433 Nr. 1; Kosten eines Strafverfahrens: Nr. 2; Prozeßkosten: Nr. 3.

§ 4.

1. Gegen wen ist die Hypothekenklage zu richten? J. 2, 434 Nr. 1 u. 2; Rechtsmittel gegen Einziehung der Mieten durch den Verwalter: Nr. 3.

2. Aus Abs. 2 folgt nicht, daß die abgesonderte Befriedigung sich gegen den Gemeinschuldner zu richten habe (RG. 25. April 05, SächsOLG. 26, 491).

§ 6.

Literatur: Schultzenstein, Über die Befugnis des Zwangsverwalters und des Konkursverwalters zum Gewerbebetrieb statt des Schuldners, BuschsZ. 33, 447; s. ferner J. 3, 514.

1. Der Verwalter kann Gegenstände, aus denen nach seinem pflichtmäßigen Ermessen ein Reinertrag für die Masse nicht zu erwarten ist (Grundbesitz), dem Gemeinschulder zur freien Verfügung überlassen; die Gegenstände

hören dann rechtlich auf, zur Konkursmasse zu gehören (RG. 3. Febr. 05, RGZ. 60, 107 = JW. 05, 181 = SchlHolstAnz. 05, 137; ebenso J. 2, 434 Nr. 3 u. 15). Ausnahme bilden Verwendungen zum Besten nicht aller Gläubiger: J. 3, 514 Nr. 1.

2. Der Verwalter ist berechtigt, den als Zeugen benannten Notar von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden, wenn die Aufklärung für die Masse von Bedeutung und die Ausübung des Verfügungs- und Verwaltungsrechts des Verwalters beeinflußt (RG. 15. Okt. 04, RGZ. 59, 85 = JW. 05, 28 = DNotV. 5, 84). — A. M.: J. 3, 514 Nr. 2.

3. Eine vom Verwalter erteilte Auflassungsvollmacht ist nicht über die Beendigung des Konkurses hinaus wirksam (KG. 20. April 03, OLG. 10, 66).

4. Da dem Gemeinschuldner das Eigentum an der Konkursmasse verbleibt, so fällt eine vom Verwalter bezahlte Hypothek als Eigentümergrundschuld an den Gemeinschuldner (Celle 20. Juni 04, OLG. 9, 378).

5. Der Verwalter als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners: J. 2, 434 Nr. 4—6; in Gewerbesteuersachen: Nr. 7; im Zwangsversteigerungsverfahren: Nr. 8; Vorschußberechnung bei einer Genossenschaft: Nr. 10; Nachschußberechnung bei Versicherungsgesellschaft: Nr. 9; Stammeinlage bei G. m. b. H.: Nr. 12; stille Gesellschafter gegen den Verwalter: Nr. 14; Wirksamkeit der Verfügungen des Gemeinschuldners: Nr. 1 u. 2; Verlust der Kaufmannseigenschaft: Nr. 11.

§ 7.

1. Vertragsstrafen, die durch eine Zuwiderhandlung des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung verfallen, können nicht als Konkursforderungen geltend gemacht werden (RG. 4. Okt. 04, RGZ. 59, 53 = JW. 04, 558).

2. Ein Vertrag, welchen die Frau des Gemeinschuldners mit diesem während des Konkurses ohne Zustimmung des Verwalters geschlossen hat, ist, wenn nach Abschluß des Vertrages der Konkurs aufgehoben, demnächst aber ein neuer Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird, den Gläubigern dieses zweiten Konkurses gegenüber nicht nichtig (RG. 12. Febr. 04, GruchotsBeitr. 49, 124).

§ 9.

Erbschaftsausschlagung: J. 2, 435.

§ 10.

Literatur: Hering, Zu § 10 KO., JW. 05, 130, und Kurlbaum in Anm. daselbst.

Ablehnung der Aufnahme des Rechtsstreits: J. 3, 515 Nr. 1 = OLG. 10, 190 und Nr. 2; Prozeßaufnahme durch stillschweigende Entlassung: J. 2, 435 Nr. 2; negatorische Klage: Nr. 4 u. 5; Prozeßaufnahme unter Beschreitung der Rechtsmittelinstanz: Nr. 3; Unzulässigkeit der Prozeßaufnahme: Nr. 1; Einwand, daß ein Prozeß für den Gemeinschuldner nicht anhängig: Nr. 7.

§ 11.

1. Klage des Absonderungsberechtigten: J. 3, 315 Nr. 1; Art der Prozeßaufnahme: J. 2, 436 Nr. 1; Hypothekenklage: Nr. 2; Übergang auf Gemeinschuldner: Nr. 3; ausländischer Masseverwalter: Nr. 4.

2. Abs. 2: Kosten nur als Konkursforderung (Posen 17. Dez. 03, OLG. 10, 192; KG. in J. 2, 436 Nr. 5; Königsberg in J. 3, 515 Nr. 2; s. § 59).

§ 12.

Nachträgliche Eintragung ins Grundbuch: J. 3, 515; Aushändigung von Kuxen: J. 2, 436.

§ 14.

Bestätigung eines Arrestes: J. 3, 515 Nr. 1; Pfändungsbeschluß: Nr. 2; Konkurs des Gläubigers: J. 2, 436 Nr. 1; im Auslande befindliches Vermögen: Nr. 2; Mietszinsen: Nr. 4.

§ 15.

1. Nach altem Recht (§ 12) kann aus einem nur vom Verpfänder unterschriebenen Verpfändungsformular eine wirksame schriftliche Verpfändungserklärung durch Ausfüllung auch dann noch hergestellt werden, wenn über das Vermögen des Verpfänders das Konkursverfahren eröffnet ist (RG. 25. Mai 04, RGZ. 58, 169).

2. Beendigung der Kreditbürgschaft: J. 3, 516 Nr. 1; Zwangshypothek: J. 2, 436 Nr. 1; Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung: Nr. 2; Erwerb eines Absonderungsrechts: Nr. 3 u. 4; Rechnungslegung über Kommissionsgeschäfte: Nr. 5.

§ 16.

Anteil des stillen Gesellschafters: J. 3, 516 Nr. 2; Ersatzanspruch aus der Masse: Nr. 1; Berechtigung zur Auseinandersetzung: J. 2, 437 Nr. 3; Verwalter als Vertreter des Gemeinschuldners? Nr. 1 u. 2.

Zweiter Titel. Erfüllung der Rechtsgeschäfte.

§ 17.

Einfluß der Ablehnung auf die Bezahlung des bereits erfüllten Teils: J. 3, 516 Nr. 1 = DJZ. 9, 1138; J. 2, 437 Nr. 1; auf das Rückforderungsrecht der Konkursmasse: J. 3, 516 Nr. 2 = OLG. 10, 193; auf den Gemeinschuldner: J. 2, 437 Nr. 2; auf das Versteigerungsrecht des Verkäufers: J. 3, 516 Nr. 4; Anwendung auf den Seeversicherungsvertrag: J. 2, 437 Nr. 3; auf den Rückversicherer: J. 3, 516 Nr. 3; Gerichtsstand für die Lohnforderung des sofort entlassenen Arbeiters: Nr. 5; Einfluß des Irrtums des Verwalters über den wesentlichen Inhalt des Kaufvertrages, dessen Erfüllung er vom andern Teile verlangt: BGB. § 119.

§ 19.

Litteratur: s. J. 3, 517.

Zwingendes Recht dieser Vorschrift: J. 3, 517 Nr. 1; sofortiges vertragsmäßiges Kündigungsrecht: Nr. 2; relativ bestimmte Kündigungsfrist: J. 2, 437; Schadensersatz wegen Nichteinhaltung des Vertrages: J. 3, 517 Nr. 3 u. 4.

§ 21.

Litteratur: s. J. 2, 437.

Aufrechnung gegen Mietzinsforderung: J. 2, 437 Nr. 1; periodische Mietsverträge: Nr. 2.

§ 22.

1. Durch die vorzeitige Aufhebung ist nicht ein bedingter oder betagter Schadensanspruch entstanden (KG. 4. Nov. 03, OLG. 10, 195).

2. Verwalter als Arbeitgeber i. S. der GewO.: J. 3, 517.

§ 23.

1. Diese Vorschrift ist bei der Nachlaßverwaltung entsprechend anzuwenden (Hamburg 19. Jan. 05, OLG. 10, 196).

2. Giroüberweisungsantrag: J. 2, 438.

§ 25.

Konkurs des Versicherers; Anwendung des HGB.: J. 2, 438.

§ 26.

Aufrechnung einer Schadensersatzforderung wegen nicht erfüllten Vertrags gegen eine Anzahlung des Gemeinschuldners aus diesem Vertrage? J. 2, 438 Nr. 2; Girozahlung: Nr. 3; die Rechtsfolgen aus der Nichterfüllung eines Vertrags: Nr. 4 u. 6; Anweisungsempfänger: Nr. 5.

Dritter Titel. Anfechtung.

Literatur: Rintelen, Zum Anfechtungsrecht, Recht 9, 240; Wienstein, Können Scheingeschäfte nicht nur unter Berufung auf die Nichtigkeit, sondern auch nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Anfechtung von Rechtshandlungen angefochten werden? GruchotsBeitr. 48, 705; Kurlbaum, Über das Geltendmachen der Gläubigeranfechtung, JW. 06, 5; Hellman, Die rechtliche Natur der Gläubigeranfechtung, SeuffBl. 70, 401; Walsmann, Der Einfluß der Konkurseröffnung auf die Einrede des Gläubigeranfechtungsrechts, JheringsJ. 49, 297; Jäger, Die Form der Gläubigeranfechtung, DJZ. 10, 129; Hellwig, desgleichen, DJZ. 10, 249; s. ferner J. 2, 438; 3, 517.

§ 29.

1. Veräußert ein Fideikommißbesitzer entgegen den Bestimmungen der Stiftungsurkunde zum Walde gehörige Hölzer, so steht dem Konkursverwalter über das Vermögen der Fideikommißbesitzer, auch wenn er sich den Widerspruch der Agnaten abtreten läßt, hieraus allein kein Anfechtungsrecht zu (RG. 6. Mai 05, JW. 05, 402).

2. Aus einem im Auslande eröffneten Konkursverfahren kann eine Anfechtung nur insoweit erhoben werden, als sie auch von dem ausländischen Recht zugelassen wird (Kolmar 28. Sept. 04, PuceltsZ. 35, 713).

3. Der Verwalter hat kein Anfechtungsrecht mehr, nachdem er einen Gegenstand, an dem Absonderungsrechte bestehen, dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung zurückgegeben (vgl. § 6), dieser den Gegenstand anderweit verwertet und den Erlös für sich eingezogen hat (Kiel 6. Juli 04, OLG. 10, 220 = RG. 3. Febr. 05, RGZ. 60, 107).

4. Die Anfechtungsklage wird nach bestätigtem Zwangsvergleich gegenstandslos (Stettin 13. März 03, OLG. 10, 220).

5. Geltendmachung der Anfechtung: J. 3, 518 Nr. 1; Gerichtsstand der Klage: J. 2, 438 Nr. 1; BGB. § 878: Nr. 3; Klageantrag: Nr. 4 u. 10; einzelne Vertragsbestimmung: Nr. 5; Vorpfändung: Nr. 6; Wirkung gegenüber dem Gemeinschuldner: Nr. 7; Wirkung gegenüber einem andern Anfechtungsberechtigten: Nr. 8; Lebensversicherung: Nr. 9; vom Anfechtungsbeklagten hinterlegte Sicherheit: J. 3, 518 Nr. 3.

§ 30.

A. Allgemeines:

1. Für jede Anfechtung im Konkurse ist das Vorhandensein einer Benachteiligung der Gläubiger notwendige Voraussetzung (RG. 16. Sept. 04, SächsArch. 15, 77).

2. Zahlungen des Gemeinschuldners an einen Gläubiger, welchem zur Zeit der Zahlung die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners bekannt war, der aber ein unanfechtbares Pfändungspfandrecht an Fahrnissen des Schuldners besaß, sind nur anfechtbar, soweit sie eine Verkürzung der Masse enthalten (Karlsruhe 5. Mai 04, BadRpr. 05, 26).

3. Wenn der Gemeinschuldner vor der Zahlungseinstellung seinem Gläubiger zur Sicherheit wegen dessen Forderungen bewegliche Sachen als Pfand gegeben hatte und auf Grund einer mit dem Gläubiger getroffenen Abrede diese Gegenstände gegen Einsetzung anderer zurückerhält, so ist die nach der Zahlungseinstellung erfolgte Hingabe der Ersatzstücke auch dann anfechtbar, wenn ein Zug um Zug vor sich gehender Austausch gleichwertiger Gegenstände stattgefunden hat (Kassel 24. Okt. 04, Recht 8, 607 = OLG. 10, 219).

4. Bei einem dem Ehemanne von seiner Frau gewährten Darlehn kann noch nicht aus der zwischen den Eheleuten getroffenen Abrede einer Zweckbestimmung zugunsten der Frau gefolgert werden, daß ihr das geliehene Geld zustehe und deshalb eine Benachteiligung der Gläubiger ausgeschlossen sei (RG. 8. März 04, GruchotsBeitr. 49, 117).

5. Unbeachtlich ist, ob der Schuldner nicht willens war, seine Zahlungen einzustellen; wesentlich ist allein die äußerlich erkennbare tatsächliche Unmöglichkeit, vorhandene Verbindlichkeiten, deren Inhaber Zahlung verlangen, zu einem wesentlichen Teile zu befriedigen (RG. 27. Sept. 04, GruchotsBeitr.

49, 115; ebenso Stettin 29. April 04, OLG. 10, 218 = J. 3, 518 Nr. 3 und J. 2, 440 Nr. 12—17).

6. Für die Frage, ob Zahlungsfähigkeit des Schuldners vorliegt, ist das Verhalten der Gläubiger entscheidend (RG. 25. Okt. 04, JW. 05, 29).

7. Keine Zahlungseinstellung liegt vor, wenn ein Bauunternehmer seine Verbindlichkeiten aus der nächstfälligen Baugeldrate befriedigt (Hamburg 5. März 04, OLG. 10, 218); Überschuldung gibt kein wesentliches Moment für Zahlungseinstellung (RG. 28. Jan. 05, JW. 05, 157).

8. Ein bloßer Zweifel des Gläubigers, ob nicht vielleicht vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten vorhanden, genügt nicht, um seine Kenntnis von der tatsächlich vorhandenen Zahlungseinstellung auszuschließen (Frankfurt 18. Mai 1904, OLG. 10, 219).

9. Die Kenntnis des Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers von der Zahlungseinstellung wirkt gegen den Gläubiger (Dresden 28. Dez. 03, SächsOLG. 26, 334); nicht aber die des Gerichtsvollziehers: J. 3, 518 Nr. 1; 2, 439 Nr. 22; Kenntnis des Bevollmächtigten: J. 2, 440 Nr. 20 u. 23; Kenntnis des Konkursverwalters: Nr. 21; des beschlagnehmenden Beamten: Nr. 18.

10. Zahlungsunfähigkeit: J. 2, 440 Nr. 11; Gutgläubigkeit: Nr. 19; nachträgliche Beseitigung der Benachteiligung: Nr. 8; Präsumtion des Dolus: Nr. 9; nachträgliche Geltendmachung der Deliktsklage aus § 31: Nr. 10; Rückgewähr des Eingebrachten: Nr. 7; Bewußtsein der Benachteiligung bei Erfüllungsgeschäften: Nr. 6; Befriedigung eines Absonderungsberechtigten: Nr. 5; Befriedigung eines Gläubigers durch einen Dritten: Nr. 2, 3 u. 4; Berichtigung einer fälligen Verbindlichkeit: Nr. 1.

B. Zu Ziff. 1:

11. Aushändigung von Geld zur Gutschrift auf Reichsbankgirokonto: J. 2, 440 Nr. 24; Erwerb von Hypotheken am Grundbesitz des Schuldners: Nr. 25; Pfandbestellung: Nr. 26; Zahlung gestundeter Beträge für Leistungen von Diensten: Nr. 27.

C. Zu Ziff. 2:

12. Die durch Zwangsvollstreckung bewirkte Pfändung ist eine nach Ziff. 2 anfechtbare Rechtshandlung (München 17. Okt. 04, SeuffA. 60, 382 = Recht 8, 633 = DJZ. 10, 822 = J. 3, 518 Nr. 5; 2, 441 Nr. 30).

13. Die Anfechtung einer Pfändung baren Geldes ist auch dann zulässig, wenn die Zwangsvollstreckung nur bis zur Hinterlegung (ZPO. § 815) gediehen ist (Dresden 28. Dez. 03, SächsOLG. 26, 334).

14. Pfändung aus Arrestbefehl: J. 3, 518 Nr. 5; aus ZPO. § 845: J. 2, 441 Nr. 28; Verkauf eines Grundstücks mit der Verpflichtung, daß Käufer einen Gläubiger befriedige: Nr. 29.

§ 31.

1. Fehlende Benachteiligungsabsicht: J. 3, 518 Nr. 1.

Zu Ziff. 1:

2. Unkenntnis des Gerichtsvollziehers: J. 2, 441 Nr. 1; Abtretung eines Versicherungsanspruchs: Nr. 2; Benachteiligung des Gläubigers: Nr. 4; Deckung oder Erfüllungsgeschäft: Nr. 3; Eideszuschiebung über die betrügerische Absicht des Gemeinschuldners: J. 3, 519 Nr. 3.

Zu Ziff. 2:

3. Sicherung noch nicht fälliger Forderungen: J. 2, 442 Nr. 6; Hingabe an Zahlungs Statt: Nr. 12 u. 13; Beweislast bei Erfüllungs- oder Deckungsgeschäften: Nr. 7, 8, 9 u. 11, und bei Wechselbegebung: J. 3, 519 Nr. 5 = RGZ. 58, 41; Verwandtschaft mit nur einem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft: J. 2, 442 Nr. 10.

§ 32.

Literatur: Meikel, Anfechtung von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung, SeuffBl. 70, 369.

Zahlung der Versicherungsprämie zugunsten der Frau: J. 3, 519 Nr. 1; Morgengabe: Nr. 2; Bürgschaft im eigenen Interesse: Nr. 3; Mitgift: J. 2, 442 Nr. 2; Verzicht auf ehemännlichen Nießbrauch: Nr. 3; Zahlung einer fremden Schuld: Nr. 4; Einlösung eines Wechsels vor Verfall: Nr. 1; Interessenbeiträge zum Eisenbahnbau: Nr. 5; Lebensversicherung: Nr. 6.

§ 34.

Verhältnis des Abs. 2 zu Abs. 1: J. 2, 443.

§ 36.

Abtretung des Anfechtungsrechts: J. 2, 443 Nr. 1; rechtliche Natur des Anfechtungsrechts: Nr. 2.

§ 37.

Literatur: Kretzschmar, Die Art der Rückgewähr eines Grundstücks bei der Anfechtung im Konkurs, Recht 9, 484.

1. Im Gegensatz zum AnfG. kann der Anfechtungsklage des Verwalters nicht der Einwand entgegengesetzt werden, daß genügend Masse zur Deckung der betreffenden Forderung und der Konkurskosten vorhanden sei (RG. 31. Mai 04, SeuffA. 60, 87 = HansGZ. 26 B. 75).

2. Der Anspruch auf Rückgabe der Sachen in Natur ist auch dann begründet, wenn sie vor der Konkurseröffnung veräußert sind (Hamburg 1. Febr. 1904, OLG. 10, 221).

3. Das Anfechtungsrecht des Verwalters wegen Veräußerung des dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung zurückgegebenen Grundstücks ist ausgeschlossen (RG. 3. Febr. 05, JW. 05, 181 = SchlHolstAnz. 05, 137 = J. 3, 519 Nr. 2).

4. Der Anfechtungsschuldner hat keinen Anspruch darauf, daß ihm aus der Masse ersetzt werde, was er infolge der angefochtenen Handlung aufgewendet hat (München 14. Juni 05, SeuffA. 60, 431).

5. Zurückgewähr einer fälligen unbedingten Forderung: J. 2, 443 Nr. 1; einer eingezogenen Forderung: Nr. 4; einer durch Aufrechnung getilgten: J. 3, 519 Nr. 3 = RGZ. 58, 105; keine Rückauflassung: J. 3, 519 Nr. 1; Erstattung verwandter Beiträge: J. 2, 443 Nr. 3; Zulässigkeit einer Feststellungsklage: Nr. 2.

§ 38.

Zinsanspruch von nur 4%: J. 2, 443.

§ 39.

Haftung des Bürgen: J. 2, 443.

§ 40.

Durch Übertragung unanfechtbar gewordener Anspruch: J. 2, 443.

§ 41.

1. Abs. 2 findet keine Anwendung auf ein Pfandrecht am Warenlager (Königsberg 23. Dez. 03, OLG. 10, 222).

2. Anfechtung nur durch Klageerhebung: J. 3, 520 Nr. 1 = RGZ. 58, 44; Wahrung der Ausschlußfrist nur durch gerichtliche Geltendmachung: Nr. 3; einredeweise Geltendmachung nach Fristablauf: Nr. 2.

Vierter Titel. Aussonderung.

§ 43.

Literatur: s. J. 2, 443.

1. Ein Aussonderungsrecht kann nicht deshalb in Anspruch genommen werden, weil der Gemeinschuldner entgegen der Abrede ein Grundstück nicht

für gemeinschaftliche Rechnung, sondern für sich allein erworben hatte (RG. 30. Jan. 05, SächsArch. 15, 199).

2. Der eine Antwort verzögernde Verwalter kann sich nicht darauf berufen, daß die Zwangsverwaltung des Grundstücks, von dem Zubehörstücke gefordert werden, bereits eingeleitet sei, weil nicht Zwangsverwalter, sondern er zur Erklärung verpflichtet ist (Dresden 14. Mai 04, SächsOLG. 26, 172; keine Verweisung auf den allgemeinen Prüfungstermin: J. 3, 520 Nr. 1 = OLG. 10, 199).

3. Auf Grund eines der kaufmännischen Kommission gleichartigen Verhältnisses kann die Aussonderung des Kommissionsgutes gefordert werden (Hamburg 16. Mai 04, OLG. 10, 198).

4. Der Anspruch auf Löschung einer bezahlten Grundschuld ist nicht Konkursforderung, sondern Aussonderungsanspruch [§ 35 a. F.] (RG. 8. März 1905, RGZ. 60 S. 247, 251 = JW. 05, 236).

5. Der Inkassozedent ist berechtigt, nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inkassozessionars die Rückübertragung desjenigen, was zum Inkasso zediert ist, zu verlangen (KG. 29. März 05, KGBl. 05, 81).

6. Rechtliche Natur der Aussonderungsklage: J. 2, 443 Nr. 1; Bucheigentümer im Gegensatz zum wahren Eigentümer: Nr. 2; zu Unrecht für den Gemeinschuldner eingetragene Hypothek: Nr. 3; an Gemeinschuldner nur zur Weiterveräußerung aufgelassener Grundbesitz: Nr. 4; Anspruch wegen unbefugten Photographierens: Nr. 5; Auftrag zum Ankauf von Kuxen: Nr. 6; Grundstückszubehör: Nr. 8; Patent: Nr. 9; Zahlung auf Bankkonto: Nr. 10; Anweisungsempfänger: Nr. 11; Abzahlungsgeschäft: Nr. 7; als Konkursforderung festgestellter Anspruch: J. 3, 520 Nr. 2.

§ 44.

Rechnungslegung bei beendigtem Kommissionsverhältnis? J. 2, 444 Nr. 1; Verfolgungsrecht des Einkaufskommissionärs: Nr. 2.

§ 45.

1. Als nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind Wertpapiere anzusehen, welche die in landesrechtlicher Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehefrau aus Zinsen des eingebrachten Vermögens unter stillschweigender Zustimmung des Mannes angeschafft hat (Stuttgart 29. Mai 03, WürttZ. 17, 39).

2. Keine Verpflichtung der Ehefrau zur Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses: J. 2, 444.

§ 46.

Aussonderung des Pfandgläubigers auf Erlös des verkauften Pfandgegenstandes: J. 3, 520 Nr. 2; Vereinbarung über die gesetzlichen Voraussetzungen einer Aussonderung: J. 2, 444.

Fünfter Titel. Absonderung.

Literatur: Jäger, Betreibung der Liegenschaftsvollstreckung durch absonderungsberechtigte Konkursgläubiger, Recht 8, 590.

§ 47.

1. Der Hypothekengläubiger kann sich aus den mithaftenden Gegenständen (Miet- und Pachtzinsen) nicht durch Mobiliarzwangsvollstreckung befriedigen (Braunschweig 4. Mai 05, OLG. 10, 419 = Recht 9, 372).

2. Der Gläubiger, für den ein Darlehn nebst Zinsen und Vertragskosten eingetragen ist, kann, wenn er das Darlehn gemäß BGB. § 610 nicht gewährt, wegen der Vertragskosten keine abgesonderte Befriedigung beanspruchen (Zweibrücken 6. Mai 03, OLG. 10, 200).

3. Der Anspruch auf abgesonderte Befriedigung ist vor Klageerhebung dem Verwalter gegenüber geltend zu machen (Stettin 6. Juni 03, OLG. 10, 189).

4. Verhinderung der Einziehung von Mieten: J. 2, 445 Nr. 2; gegen Absonderungsklage ist Anfechtungsklage zulässig: Nr. 1; kein Absonderungsrecht: der einer Girobank erteilte Auftrag auf Abschreibung: Nr. 3; die Verpfändung eines Hypothekenbriefes: J. 3, 521 Nr. 4 = GruchotsBeitr. 49, 365 und BGB. § 1274; kein Schadensersatz bei Veräußerung von Zubehör: J. 3, 521 Nr. 2; bei Veräußerung trotz untersagender einstweiliger Verfügung: Nr. 1 und § 127 Nr. 2.

§ 48.

1. Für die Rechtsstellung der Konkursgläubiger ist die Zeit der Konkurseröffnung maßgebend; spätere Rechtsakte des Verwalters können nicht ein bisher nicht bestehendes konkursrechtliches Absonderungsrecht rückwirkend begründen (RG. 19. Dez. 04, JW. 05, 89 = DJZ. 10, 218; ebenso Stuttgart 11. März 04, DJZ. 9, 1143).

2. Die Abtretung einer Forderung aus dem künftigen Kaufpreis eines Grundstücks gibt kein Absonderungsrecht, wenn das Grundstück demnächst vom Verwalter veräußert wird (Bremen 4. April 05, HansGZ. 05 B. 243).

3. Pfandrecht an einem Inbegriff von Sachen: J. 2, 445 Nr. 1; Abtretung oder Verpfändung von Niederlagescheinen: Nr. 2.

§ 49.

Zu Ziff. 1:

1. Beschlagnahme nach Beamtengesetz § 146: J. 2, 445 Nr. 1.

Zu Ziff. 2:

2. Der Abschluß eines Mietsvertrages über eine Wirtschaft mit Inventar, in welchem der Mieter sich zum Bierbezuge vom Vermieter verpflichtet, gibt für die Forderung aus der Bierlieferung kein Absonderungsrecht (RG. 1. Nov. 04, JW. 05, 19).

3. Anmeldung der Forderung im Verfahren: J. 2, 445 Nr. 2; Berechnung der Jahresfrist: Nr. 3.

Zu Ziff. 4:

4. Verpfändung eines Grundschuldbriefes ohne Verpfändung der Grundschuld gibt kein Recht: J. 2, 445 Nr. 4 = SeuffA. 59, 279. Vgl. auch BGB. § 1274 und J. 3, 521 Nr. 4 zu § 47.

Sechster Titel. Aufrechnung.

§ 53.

1. Ob die Vereinbarung des Ausschlusses der Aufrechnung auch im Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen des Aufrechnungsgegners fortwirkt, hängt von der Lage des Einzelfalles ab (RG. 5. April 05, JW. 05, 346).

2. Der Verwalter kann nicht Ansprüche aufrechnen, die nur einem Teile der Gläubiger gegen einen Gläubiger zustehen (München 3. Mai 04, SeuffA. 60, 338).

3. Der Entschädigungsanspruch, der infolge Erklärung der Nichterfüllung des Lieferungsvertrages durch den Verwalter entsteht, ist Konkursforderung und deshalb zur Aufrechnung mit der vor der Konkurseröffnung vorhandenen Forderung des Gemeinschuldners nach BGB. § 387 geeignet (Kolmar 6. Dez. 04, ElsLothZ. 30, 394; ebenso Hamburg 7. Juni 05, HansGZ. 26, 201).

4. Aufrechnung nach HGB. § 898: J. 2, 445 Nr. 1; mit einer nicht angemeldeten Forderung: Nr. 3; eines Bürgen: Nr. 2 und J. 3, 521 Nr. 1.

§ 55.

1. Das Erfordernis, daß die Aufrechnung erklärt werde, ist nach der Konkurseröffnung nicht mehr zu bewirken (Hamburg 18. Nov. 04, HansGZ. 26, 57).

2. Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen Anzahlung (zu Ziff. 1): RG. in J. 2, 446 Nr. 1 und (zu Ziff. 2) RG. in J. 3, 521 Nr. 2 = RGZ. 58, 11; gegen eine von einem Beauftragten des Gemeinschuldners eingezogene Forderung: Nr. 2; Gegenforderung des Kommissionärs mit dem Werte der Kommissionsware: Nr. 3; Forderung des Rückversicherers gegen demnächst einkassierte Schäden: Nr. 5; des Versicherten gegen einen demnächst vom Dritten beigetriebenen Betrag: Nr. 6; Abtretung und Wiedererwerb einer zur Aufrechnung geeigneten Forderung: Nr. 4.

Siebenter Titel. Massegläubiger.

§ 58.

1. Keine Massekosten sind solche Gerichtskosten, welche während des Konkurses durch Eintragung des Personenwechsels der Gesellschaftsorgane einer Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister entstehen (KG. 26. Sept. 04, KGJ. 28 B 47).

2. Honorar des Verwalters: J. 2, 446 Nr. 1; Vergütung für die Verwaltung eines zur Masse gezogenen Grundstücks an den Verwalter: Nr. 2.

§ 59.

Zu Ziff. 1:

1. Prozeßkosten des aufgenommenen Rechtsstreits: J. 3, 522 Nr. 1 = OLG. 10, 201. Ebenso Oldenburg 13. Juli 03, OLG. 10, 202 und J. 2, 446 Nr. 2; Fortsetzung eines Anfechtungsprozesses nach beendigtem Verfahren im Kosteninteresse: Nr. 1; Kaufpreis für frühere Lieferungen aus einem einheitlichen Lieferungsgeschäft: Nr. 3; Ansprüche des Verpächters wegen Verschlechterung eines Pachtgrundstücks: Nr. 4.

Zu Ziff. 2:

2. Verpflichtung des Verkäufers zur Beseitigung von Hypotheken: J. 3, 522 Nr. 3 = OLG. 10, 203 = DJZ. 10, 704.

Zu Ziff. 3:

3. Einzahlung auf Bankkonto des Gemeinschuldners mit der Abrede, die Einzahlung zur Deckung der Schuld des Gemeinschuldners zu verwenden: J. 2, 447 Nr. 5; Hypothekengläubiger beim Verkauf von Grundstückzubehör durch den Verwalter: Nr. 6; Käufer von Grundstückzubehör, wenn dies mit dem Grundstück mitversteigert ist: Nr. 7; nicht ausgeführte, vorbereitete Girozahlung: Nr. 8; Wechselbürge beim Konkurse des Wechselgläubigers nach Zahlung des Schuldners an den Verwalter: J. 3, 522 Nr. 4.

§ 60.

1. Führt ein Massegläubiger durch Pfändung eine Erschöpfung der Masse herbei, so kann der Verwalter diese Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung auch im Klagewege feststellen (Posen 20. Sept. 04, OLG. 10, 203).

2. Das „Sichherausstellen" der Unzulänglichkeit der Masse besteht darin, daß dieser Zustand tatsächlich erkennbar wird (RG. 26. Juni 05, JW. 05, 541).

Achter Titel. Konkursgläubiger.

Literatur: s. J. 2, 447.

§ 61.

Zu Ziff. 1:

1. Kein Vorrecht haben Gebührenforderungen eines Rechtsanwalts für seine dem Gemeinschuldner im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung geleisteten Dienste (Dresden 12. April 04, SächsOLG. 26, 326 = OLG. 10, 206).

2. Kein Vorrecht haben Gegenforderungen eines Artisten im Konkurse des Unternehmers (LG. München 20. April 05, SeuffBl. 70, 489); ebensowenig Singspielgesellschaften: J. 2, 447 Nr. 2.

3. Handelsagenten haben kein Vorrecht (Hamburg 7. Nov. 03, OLG. 10, 205; ebenso J. 2, 447 Nr. 1; ebenso Dresden 11. April 05, SächsArch. 15, 539).

4. Bücherrevisoren, nur bei einem Vertrage auf fortlaufende Bücherrevision: J. 3, 522 Nr. 1 = OLG. 10, 205.

5. Liquidatoren eines Handelsgeschäfts: J. 2, 447 Nr. 3; öffentliche Abgaben: Nr. 4; Lohnbeschlagnahme: Nr. 5.

Zu Ziff. 2:

6. Gerichtskosten und Gebühren: J. 2, 447 Nr. 6 = SeuffBl. 70, 446; Einkommensteuerbeträge: Nr. 7; öffentliche Abgaben: J. 3, 522 Nr. 3; nur Abgaben in engerem Sinne, als Steuern und den Steuern ähnliche Abgaben, haben das Vorrecht (Stuttgart 30. Juni 05, Recht 9, 475).

Zu Ziff. 4:

7. Naturheilkundige: J. 2, 447 Nr. 8 u. 9.

Zu Ziff. 5:

8. Als Forderungen der Mündel des Gemeinschuldners in dem beim Tode des Vormundes eröffneten Konkurse haben diejenigen zu gelten, welche das Gesamtgut zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bereits als Schulden des bis dahin zur Verfügung über das Gesamtgut berechtigten Ehemannes belasteten (Hamburg 23. Nov. 03, SeuffA. 60, 340).

9. Die Bestellung eines Kindespflegers ad hoc schließt das Vorrecht des Mündels nicht aus (Dresden 3. März 04, OLG. 10, 209).

10. Ersatzforderungen, die vor Übernahme der Pflegschaft entstanden: J. 2, 447 Nr. 10; Kindervermögen: Nr. 11—13.

§ 62.

Kosten eines Arrestes: J. 2, 448.

§ 63.

Kosten des einjährig-freiwilligen Militärdienstes: J. 2, 448 Nr. 1; Interessentenbeiträge zu Eisenbahnbaukosten: Nr. 2.

§ 64.

Literatur: Steiner, Ist die Eintragung in die Konkurstabelle ohne weiteres vollstreckbar, wenn die Forderung eines Absonderungsberechtigten „nur für den Ausfall" festgestellt wurde? BayZ. 1, 173.

1. Die Rechtsstellung des Konkursgläubigers, welcher dann, wenn ihm der Gemeinschuldner fremde Sachen (Wertpapiere) zum Pfand gegeben hat, für den vollen Betrag seiner Forderung verhältnismäßige Befriedigung aus der Konkursmasse verlangen und daneben für den Ausfall, den er im Konkurse erleidet, sich an sein Pfand halten kann, wird dadurch nicht geändert, daß der Verwalter die Sachen zum Eigentum der Masse erwirbt (RG. 19. Dez. 04, Recht 9, 111 = RGZ. 59, 367).

2. Verpfändung von Wertpapieren des Schuldners durch den Bürgen: J. 2, 448 Nr. 1; Anmeldung der Forderung zum Verfahren: Nr. 2; bei Annahme der Zwangsvergleichsdividende: Nr. 3.

§ 65.

Keine Anwendung auf den Bürgen des Gemeinschuldners: J. 2, 448.

§ 68.

1. Der Gläubiger kann, wenn über das Vermögen eines Gesamtschuldners der Konkurs eröffnet ist, bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem Verfahren den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens

zu fordern hatte, und ist nicht verpflichtet, den Betrag der Teilzahlung, die er nach diesem Zeitpunkte erhalten hat, von seiner Forderung abzuziehen (München 18. Jan. 05, Recht 9, 137).

2. Anwendung auf den Gläubiger, der im andern Verfahren absonderungsberechtigt von § 64 KO. Gebrauch gemacht hat: J. 2, 448 Nr. 1; Regreßanspruch eines Mitverpflichteten: Nr. 2.

Zweites Buch. Konkursverfahren.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 73.

Beschwerde über Ernennung oder Beibehaltung des Verwalters: J. 2, 449 Nr. 1; Ablehnung von Ordnungsstrafen gegen den Verwalter: Nr. 2; Beschwerderecht des Gläubigerausschusses? Nr. 3.

§ 77.

Einwand der nicht behändigten Ladung: J. 2, 449.

§ 78.

Literatur: s. J. 2, 449; Rechtliche Stellung des Verwalters, daselbst.

§ 80.

Der Verwalter kann gegenüber Eigentumsansprüchen Dritter am Zubehör eines Grundstücks sich nicht darauf berufen, daß seine Bestätigung in der Gläubigerversammlung noch nicht erfolgt und daß infolge eingeleiteter Zwangsverwaltung das Grundstück von ihm nicht zur Masse gezogen sei (Dresden 14. Mai 04, SächsOLG. 26, 172).

§ 82.

1. Der Verwalter haftet dem Aussonderungsberechtigten, wenn er die nach der Konkurseröffnung eintreffende, nicht bezahlte Ware im weitergeführten Geschäft des Gemeinschuldners verarbeiten läßt und auf die schriftliche Zurückforderung der Ware schweigt, auch wenn der Aussonderungsberechtigte während des Konkurses seine Rechte nicht weiter verfolgt (LG. München 24. Nov. 04, SeuffBl. 70. 105). Ebenso: J. 3, 523 Nr. 2.

2. Irrtum des Verwalters über zweifelhafte Rechtsfragen: J. 2, 449; Nichteinhalten einer Vereinbarung mit einem Pfandgläubiger: J. 3, 523 Nr. 1.

§ 83.

Auszahlung von Abschlagsdividenden: J. 2, 449 Nr. 1 u. 3; Beobachtung gesetzlicher Bestimmungen: Nr. 2; Anweisung des Konkursgerichts zur Prozeßführung? J. 3, 523 Nr. 1.

§ 85.

1. Die gerichtlich festgelegte Vergütung des Verwalters kann der Gemeinschuldner im Beschwerdewege dann nicht mehr bemängeln, wenn sie in die Schlußrechnung eingestellt war und gegen die Schlußrechnung im Abnahmetermin Einwendung nicht erhoben ist (Marienwerder 29. Okt. 04, PosMSchr. 7, 172 = SeuffA. 60, 256 = JustizdRundsch. 4, 73).

2. Die Höhe des Honorars bestimmt in Preußen freies richterliches Ermessen; der Beschluß bedarf der Zustellung [§ 73 Abs. 3] (LG. Düsseldorf 25. Mai 05, PuceltsZ. 36, 455).

3. Gebühren und Diäten des Rechtsanwalts als Verwalter: J. 2, 449 Nr. 1 = DJZ. 10, 416; keine Haftung des Staats für Vergütung: Nr. 2; kein Zurückbehaltungsrecht des entlassenen Verwalters: Nr. 3.

§ 87.

Juristische Personen als Mitglieder des Ausschusses: J. 3, 524 = SeuffA. 60, 41.

§ 88.

Beschwerderecht über Vergütung des Verwalters? J. 2, 450 Nr. 1; nicht Mandatar der Gläubiger: Nr. 2; einzelne Mitglieder des Ausschusses: Nr. 3.

§ 89.

Haftung des Ausschusses für Verschulden: J. 2, 450.

§ 91.

1. Die Festsetzung von Vergütung für die Mitglieder des Ausschusses ist nach Aufhebung des Verfahrens unzulässig (Kolmar 5. Dez. 04, ElsLothJ. 30, 393).

2. Durch die Vergütung, die ein Rechtsanwalt als Ausschußmitglied bezieht, wird seine Verhandlung mit dem Prozeßbevollmächtigten abgegolten (Karlsruhe 16. Mai 05, BadRpr. 05, 231).

§ 95.

Abstimmungsrecht des am Prozeß beteiligten Gläubigers: J. 3, 524.

§ 99.

Das Konkursgericht kann nicht die Ausführung der von der Gläubigerversammlung beschlossenen Bestellung eines Gläubigerausschusses untersagen (LG. Düsseldorf 22. Dez. 04, PuchelsZ. 36, 282). Ebenso: J. 2, 450 = OldZ. 31, 220.

Zweiter Titel. Eröffnungsverfahren.

§ 102.

Verheimlichtes Geld: J. 2, 450 Nr. 1; Nichtzahlung an einen Hauptgläubiger: Nr. 2.

§ 103.

Rücknahme des Antrages: J. 2, 450.

§ 105.

1. Die Anhörung der übrigen Gesellschafter auch einer Gesellschaft des BGB. ist notwendig (RG. 11. Jan. 05, OLG. 10, 212).

2. Nachholung in der Beschwerdeinstanz: J. 3, 524.

§ 106.

Literatur: Burghart, Kann von dem Gemeinschuldner die Einreichung eines Gläubiger- und Schuldnerverzeichnisses durch Vorführung oder Anordnung der Haft erzwungen werden? JustizdRundsch. 4, 270.

Unwirksamkeit der Verfügung des Gemeinschuldners? J. 2, 450.

§ 107.

Literatur: s. J. 3, 524.

Die Rückzahlung des Vorschusses ist nicht durch Anordnung des Richters herbeizuführen, sondern vom Verwalter als Masseschuld zu erstatten (LG. Oldenburg ohne Datum, OldZ. 31, 229).

§ 113.

Keine Sperrung des Grundbuchs durch den Konkursvermerk: J. 2, 450 Nr. 1; Konkursvermerk bei einer Briefhypothek: Nr. 2.

§ 114.

Löschung des Vermerks bei Freigabe: J. 3, 524.

Dritter Titel. Teilungsmasse.

§ 117.

Literatur: Voß, Die Besitzergreifung des Konkursverwalters, BuschsZ. 34, 193.

Keine Verfügungsbefugnis nach Freigabe: J. 2, 451 Nr. 1; Haftung der Genossen einer eingetragenen Genossenschaft: Nr. 2.

§ 118.

Die Vorschrift gilt nicht für Forderungspfandgläubiger (Hamburg 5. März 04, OLG. 10, 212).

§ 122.

Schließung der Geschäftsbücher der Hauptniederlassung durch Ersuchen: J. 3, 525.

§ 125.

Berechtigung des Gläubigers erst mit der Feststellung: J. 3, 525 Nr. 1; Verschiedenheit von ZPO. § 807: J. 2, 451 Nr. 1; Ehefrau des Schuldners: Nr. 2.

§ 126.

Wahrnehmung der Interessen des Absonderungsberechtigten: J. 2, 451.

§ 127.

Literatur: s. J. 2, 451.

1. Der Verwalter ist berechtigt, mit dem durch vollzogenen Arrest gesicherten Gläubiger ein Abkommen dahin zu treffen, daß er den Gegenstand zur freien Verfügung erhält, dagegen den Gläubiger aus seinem Erlöse voll befriedigt (RG. 1. Nov. 04, SächsArch. 15, 201).

2. Veräußert der Verwalter eine mit einem Absonderungsrecht belastete Sache und verwendet den Erlös zur Befriedigung der Konkursgläubiger, dann hat nach Aufhebung des Konkurses der Gläubiger einen Regreßanspruch gegen den Verwalter und Gemeinschuldner, nicht aber auch gegen den Käufer (RG. 30. Sept. 04, PucheltsZ. 35, 649).

3. Voraussetzungen der Verwertungsbefugnis des Verwalters: J. 3, 525 Nr. 1 = RGZ. 58, 12; freihändiger Verkauf bei Anerkennung des Lombardpfandrechts: Nr. 2; ausgeschlossen bei Streit über die Verwertungsbefugnis des Verwalters: J. 2, 451 Nr. 1; anhängige Zwangsvollstreckung eines Absonderungsberechtigten: Nr. 2; hinterlegter Erlös nach Beendigung des Konkurses: Nr. 5; Verkauf von beweglichem Grundstückszubehör: Nr. 4; nicht Anerkennung, sondern Erhebung des Absonderungsanspruchs ist entscheidend: Nr. 6.

§ 128.

Testamentarisches Veräußerungsverbot: J. 2, 451.

§ 132.

Eine Bank als Hinterlegungsstelle: J. 2, 451.

§ 136.

Legitimation des Verwalters bei der Auflassung: J. 2, 452.

§ 137.

Gültig für eine Bank als Hinterlegungsstelle? J. 2, 452.

Vierter Titel. Schuldenmasse.

§ 139.

Anmeldung einer abgetretenen Forderung: J. 2, 452 Nr. 1; nicht formgerechte Anmeldung: Nr. 2; Aufrechnung mit nicht angemeldeter Forderung: Nr. 3.

§ 141.

Keine Feststellungsklage vor Prüfungstermin: J. 2, 452.

§ 142.

Gebühren nach Abs. 3 für Anmeldung der ein Berufsgenossenschaftsmitglied betreffenden Umlagen sind nicht zu erheben (LG. München 19. April 05, SeuffBl. 70, 399).

§ 144.

1. Gegenstand der Feststellung sind nur Konkursforderungen, nicht Aussonderungs- und Masseansprüche (RG. 8. Mai 05, SeuffBl. 70, 426 = Recht 9, 316).

2. Rückständige Einlagen der Kommanditisten: J. 2, 452; Klage auf Herausgabe des Mehrerlöses gegen den ein Pfand veräußernden Verwalter: J. 3, 526.

§ 145.

Nachträgliche Änderung des Feststellungsvermerks: J. 3, 526 Nr. 1; Feststellung wirkt nicht zugunsten Dritter: Nr. 2 = RGZ. 58, 369; Restitutionsklage gegen Feststellung: Nr. 3; Berichtigung bei Nichteintragung des Widerspruchs: J. 2, 452 Nr. 1; Wirksamkeit der Feststellung außerhalb des Konkurses: Nr. 2; trotz Feststellung noch Geltendmachung als Masseschuld: Nr. 3; doppelte Anmeldung von Indossanten desselben Wechsels: Nr. 4.

§ 146.

Literatur: s. J. 3, 526.

1. Ein Gläubiger, der seinen Widerspruch gegen eine vom Verwalter anerkannte Judikatsforderung eines andern Gläubigers verfolgen will, ist hierbei auf diejenigen Formen und Rechtsbehelfe beschränkt, durch welche der Gemeinschuldner dem Rechtstitel widersprechen könnte (Kolmar 28. März 05, Recht 9, 255).

2. Aufnahme eines Prozesses nach Einlegung des Einspruchs gegen Versäumnisurteil: J. 2, 453 Nr. 1, und nach Erlaß des Berufungsurteils: Nr. 2, und durch Anschlußberufung: J. 3, 527 Nr. 9; Antrag des Verwalters, wenn sein Gegner einen anhängigen Prozeß aufnimmt und nur im Kostenpunkt Antrag stellt: J. 2, 453 Nr. 3; Verhältnis zu ZPO. § 256: Nr. 4 u. 11; Unzulässigkeit des Wechselprozesses: Nr. 5; Gerichtsstand für Klagen auf Feststellung von Absonderungsrechten: Nr. 6; Aufwendungen, die auf Rechnung eines Vertragsschlusses gemacht sind: Nr. 7; vereinbartes schiedsrichterliches Verfahren: Nr. 8; Ausschließliche Zuständigkeit: Nr. 9; Nachschüsse bei einer Genossenschaft: Nr. 10; keine Wahrnehmung der Rechte einzelner Gläubiger: J. 3, 526 Nr. 1; keine Verneinungs-Feststellungsklage: Nr. 2 u. 3; keine Klage ohne vorherige Anmeldung der Forderung: Nr. 4; Passivlegitimation des widersprechenden Gläubigers, nicht seines Zessionars: Nr. 5; Rechtsgrund: Nr. 6. u. 7; Forderungen des öffentlichen Rechts: Nr. 8; Zuziehung des Gemeinschuldners: Nr. 10.

§ 148.

Nichtberücksichtigung der Werte, die von Dritten zur Ermöglichung eines Zwangsvergleichs eingeworfen sind: J. 2, 453 Nr. 1 = ZfmittlZB. 16, 317; Wert bei einem gegen die Masse gerichteten Anfechtungsanspruche: Nr. 2.

Fünfter Titel. Verteilung.

§ 149.

Unentgeltliche Abtretung einer nicht für verwertbar gehaltenen Forderung: J. 3, 527.

§ 162.

Ausschließung eines übergangenen Gläubigers: J. 2, 454.

§ 163.

Eintritt des Gemeinschuldners in den Prozeß: J. 2, 454.

§ 164.

Literatur: Meyer, Der frühere Vollstreckungstitel und die konkursmäßige Feststellung, BayZ. 1, 38.

§ 166.

Übereignung der Masse an einen Dritten: J. 2, 454.

Sechster Titel. Zwangsvergleich.

Literatur: Mittermüller, Der Zwangsvergleich, GesuR. 6, 85; Philippsohn, Der gerichtliche Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses, JW. 05, 473; Jäger, Der Vergleich zur Abwendung des Konkurses, DJZ. 10, 753; Kühlewein, Zur Frage des gerichtlichen Zwangsvergleichs ohne Konkurs, BayZ. 1, 295.

§ 179.

Ein wirksamer Zwangsvergleich kann nur dann abgeschlossen werden, wenn der Gemeinschuldner im Termin entweder anwesend ist oder durch einen Bevollmächtigten vertreten wird (Dresden 16. Dez. 04, OLG. 10, 216).

§ 181.

1. Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf einen zur Abwendung des Konkurses mit den einzelnen Gläubigern des insolventen Schuldners geschlossenen außergerichtlichen Akkord ist unzulässig (Hamburg 14. Juli 04, SeuffA. 60, 56).

2. Versprechungen, die einzelnen Gläubigern nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleichs, aber noch vor seiner Rechtskraft gemacht werden, sind dann rechtsverbindlich, wenn sie in lauterer Absicht gemacht sind und nicht etwa dazu dienen sollen, ein vorher getroffenes Abkommen zu bestätigen (RG. 26. Sept. 05, JW. 05, 695).

3. Nichtigkeit des Abkommens: wenn bei einem der Vertragschließenden das Bewußtsein der Bevorzugung vorliegt: J. 3, 527 Nr. 1 = OLG. 10, 212; wenn Vergleichsbürge sich die Aktiva der Masse übertragen läßt: Nr. 2; beim Versprechen des Nachzahlens der Ausfallquote: J. 2, 454; dagegen nicht bei Zusicherung des Pfandrechts an bestimmten Gegenständen: J. 3, 528 Nr. 3 = OLG. 10, 190.

§ 183.

Literatur: s. J. 3, 528.

Anwendung auf den Ehegatten eines Gesellschafters: J. 2, 454.

§ 190.

Der Zwangsvergleich macht den Anfechtungsanspruch gegenstandslos: J. 3, 528 Nr. 1; Fortfall der Befugnis des Verwalters zur Prozeßführung: J. 2, 454 Nr. 4 u. 5; Aufnahme: Nr. 2.

§ 193.

1. Der Zwangsvergleich ist auf den Umfang der bereits vor der Konkurseröffnung begründeten Aufrechnungsbefugnis einflußlos (Frankfurt 7. Okt. 03, OLG. 10, 214).

2. Keine Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums: J. 3, 528 Nr. 1; Erlöschen des Pfandrechts durch Annahme der Akkorddividende? J. 2, 455 Nr. 1; irrtümliche Auszahlung der festgestellten Konkursforderung: Nr. 2; Wirkung auf die Kostenerstattung: Nr. 3.

§ 194.

Bestätigung eines bedingten Vergleichs vor Eintritt der Bedingung: J. 3, 528.

§ 196.

Bedeutung der Worte „geltend machen": J. 2, 455.

Siebenter Titel. Einstellung des Verfahrens.

§ 203.

Keine Beschwerde gegen öffentliche Bekanntmachung: J. 2, 455.

§ 204.

Einstellung von Amts wegen: J. 2, 455.

§ 205.

Wann wird der Beschluß wirksam? J. 3, 528.

Achter Titel. Besondere Bestimmungen.

§ 207.

Literatur: s. J. 2, 455.

§ 209.

Literatur: s. J. 2, 456.

§ 210.

Siehe § 105.

§ 212.

Anwendung auf die Aufrechnung: J. 3, 529 Nr. 1; auf den ausgeschiedenen Gesellschafter: J. 2, 455.

§ 213.

Literatur: Nußbaum, Die nicht rechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurse, BuschsZ. 34, 107.

§ 214.

Literatur: Die Prämien für eine Lebensversicherung „zugunsten der Ehefrau" im Nachlaßkonkurse, AnnVers. 36, 193.

Stellung der Erben als Gemeinschuldner: J. 2, 456.

§ 221.

Literatur: Wolff, Über die auf Grund eines Defektenbeschlusses eingetragene Sicherungshypothek im Nachlaßkonkurse, PrVerwBl. 26, 887.

1. Auf Grund einer gegen den Nachlaß erfolgten Zwangsvollstreckungsmaßregel kann abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden. Dabei ist zwischen Nachlaßgläubigern und Gläubigern des Erben nicht zu unterscheiden (Hamburg 16. Jan. 05, HansGZ. 26 B. 108 = OLG. 10, 217).

2. Geldpfändung in den Nachlaß: J. 3, 529.

§ 224.

1. Masseschulden (Ziff. 5) sind die Verbindlichkeiten aus einem vom Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäft, einschließlich der Kosten des Vorprozesses (RG. 21. Jan. 05, RGZ. 60, 30). — A. M.: J. 3, 529 Nr. 1.

2. Zinsberichtigung einer Hypothek durch einen Erben: J. 2, 456 Nr. 1; kein Beschwerderecht des Verwalters über Bestellung eines Nachlaßpflegers: Nr. 2.

§ 225.

1. Zahlt der Erbe des Wechselausstellers an den Indossanten, dann erwirbt er noch keinen Wechselregreßanspruch gegen den Akzeptanten (Jena 26. April 04, ThürBl. 52, 85).

2. Zahlung von Hypothekenzinsen durch einen Erben: J. 2, 456.

§ 237.

Klagvoraussetzung: inländisches Vermögen? J. 2, 456 Nr. 1; Zwangsvergleich in ausländischem Konkursverfahren: Nr. 2; Einfluß des ausländischen Konkurses auf den Prozeß: Nr. 3.

§ 241.

Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts? J. 3, 529.

Einführungsgesetz zur Konkursordnung vom 17. Mai 1898.

Art. II.

Gültigkeit des alten Rechts: J. 2, 456.

Art. V.

Verjährung eines Anfechtungsrechtes vor 1. Januar 1900 begonnen: J. 2, 456 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 48, 1165; Begriff der Zubehöreigenschaft: Nr. 2; Umfang der Konkursmasse und des Absonderungsrechts: Nr. 3; väterliches Nießbrauchsrecht: Nr. 4.

Art. VI.

Eröffnung des Gesellschaftskonkurses nach 1. Januar 1900; Nichtbefriedigung der Gläubiger aus dem Privatvermögen der Gesellschafter: J. 2, 457.

---

42. Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

Literatur: Jäger, Kommentar, Berlin 1905; Hellmann, Die rechtliche Natur der Gläubigeranfechtung, SeuffBl. 70, 401; Rintelen, Zum Anfechtungsrecht, Recht 9, 240; Kurlbaum, Über das Geltendmachen der Gläubigeranfechtung, JW. 05, 5; Jäger, Die Form der Gläubigeranfechtung, DJZ. 10, 129; Planck, Anfechtung von Eheverträgen durch die Gläubiger eines der Ehegatten, DJZ. 10, 561; s. ferner J. 2, 458; 3, 530.

§ 1.

1. Bewußtsein der Gläubigerbenachteiligung ist nicht Benachteiligungsabsicht (RG. 19. Mai 05, JW. 05, 442).

2. Mitwirkung des Schuldners bei Erwirkung des vollstreckbaren Titels: J. 3, 530 Nr. 1; 2, 461 Nr. 35; keine Rangänderung durch Anfechtung der vorstehenden Hypothek: J. 2, 458 Nr. 1; Zinssatz des Anfechtungsanspruchs: Nr. 2; Sicherungsmittel nur einstweilige Verfügung: Nr. 3; Wirkung auf andere Anfechtungsberechtigte: Nr. 4.

§ 2.

1. Ist die Voraussetzung des § 2 im Zeitpunkt der Anfechtung begründet, dann können spätere Ereignisse sie nicht nachträglich unzulässig machen (Hamburg 30. Jan. 03, OLG. 10, 223).

2. Anfechtung auch aus BGB. § 826: J. 3, 530 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 49, 345. Vgl. Wienstein in GruchotsBeitr. 48, 705; Berücksichtigung eines nach der Klageerhebung erlangten Schuldtitels: J. 2, 458 Nr. 1; Fälligkeit des Anspruchs zur Zeit des Urteilserlasses: Nr. 2; Arrestbefehl kein vollstreckbarer Titel: Nr. 4; wohl aber Entscheidung der Gerichtskasse: Nr. 5; Einwand, daß pfändbare Vermögensstücke vorhanden: Nr. 3.

§ 3.

Literatur: Meikel, Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung, SeuffBl. 70, 369; s. ferner J. 2, 459; 3, 530.



Allgemeines:

1. Benachteiligung liegt vor, auch wenn ein Teil der in vollem Umfange angefochtenen Hypothek bar gewährt worden ist (Stettin 13. Febr. 03, OLG. 10, 224).

2. Benachteiligung fehlt bei Gewähr eines entsprechenden Äquivalents: I. 3, 530 Nr. 1; 2, 459 Nr. 1; bei voller Rückgewähr des Empfangenen: Nr. 2; bei Veräußerung unpfändbarer Gegenstände: Nr. 5 und I. 3, 530 Nr. 1; bei Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten: Nr. 6; bei Abtretung wertloser Hypotheken: I. 3, 530 Nr. 1; beim Verkauf eines überlasteten Grundbesitzes: daselbst und I. 2, 460 Nr. 22; beim Geschehenlassen, daß ein anderer (Ehefrau) ein vorteilhaftes Geschäft abschließt, das er selbst hätte machen können: Nr. 12.

3. Benachteiligungsabsicht fehlt bei einem außergerichtlichen Stundungsvertrag, durch den nach einem Beschlusse der Mehrheit der Gläubiger das Vermögen des Schuldners an einen Treuhänder übertragen wird (RG. 24. Febr. 05, DIZ. 10, 458); gegen nur eingebildete Gläubiger: I. 2, 459 Nr. 4 = SeuffA. 59, 405 = OLG. 10, 227; dargetan nicht schon durch erfolglose Auspfändung: I. 2, 459 Nr. 15 u. 18; Widerlegung der Vermutung durch Nachweis einer Tilgungsabsicht: Nr. 14 u. 16; nicht ausgeschlossen durch die Nachteiligkeit des Geschäfts: Nr. 11; als Beweisthema der Eidesleistung: Nr. 23 u. 24.

4. Die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung berührt die Verfügungsbefugnis des Schuldners nicht: I. 2, 459 Nr. 3; Einschränkungen des Anfechtungsrechts aus älteren Landesgesetzen haben diesem Gesetze gegenüber keine Geltung: I. 2, 460 Nr. 13.

Zu Ziff. 1:

5. Eine Benachteiligung der Gläubiger muß spätestens im Zeitpunkt der Anfechtung oder des Urteils gegeben sein. Die Möglichkeit einer künftigen, zu diesen Zeitpunkten noch nicht auf den Wert des Gegenstandes der Anfechtung einwirkenden Wertsteigerung muß für die Frage einer Gläubigerbenachteiligung außer Betracht bleiben (RG. 16. Sept. 04, SächsArch. 15, 79).

6. Vollstreckungspfändung: I. 2, 460 Nr. 17; Kenntnis des Vormundes: Nr. 19; Benachteiligungsabsicht durch konkursrechtliches Vorrecht widerlegt? Nr. 20; Veräußerung nur zum Schein: Nr. 21; Anstellung des Schuldners mit dem ausgesprochenen Zweck, daß Gläubiger nicht mit Erfolg gegen ihn vorgehen könne: Nr. 25; Nießbrauchsbestellung: I. 3, 531 Nr. 7; Übertragung des Geschäfts: Nr. 6.

Zu Ziff. 2:

7. Benachteiligung der Gläubiger muß unmittelbar durch den Abschluß des angefochtenen Vertrages herbeigeführt sein und darf nicht auf nachher eingetretenen Umständen beruhen (RG. 16. Sept. 04, SächsArch. 15, 79).

8. Anfechtung der Auflassung ist zulässig, auch wenn die Anfechtung des ihr zugrunde liegenden Kaufvertrags unbegründet ist (Stettin 12. Febr. 04, OLG. 10, 220).

9. Sicherstellung des Frauenvermögens während der Ehe durch Überlassung von Wertpapieren des Mannes (BGB. § 1391) ist aus Ziff. 2 dann nicht anfechtbar, wenn die Frau die Leistung als Erfüllung dessen hinnimmt, was ihr von Gesetzes wegen gebührt (Dresden 30. Juni 04, SächsOLG. 26, 512). Vgl. I. 2, 459 Nr. 10; 3, 531 Nr. 10.

10. Keine Benachteiligung durch Abtretung einer erst zur Entstehung kommenden Forderung: I. 2, 461 Nr. 33; oder einer Forderung, deren Erwerb erst ermöglicht wurde: I. 3, 531 Nr. 9; s. auch § 7.

11. Benachteiligungsabsicht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kaufpreis ein angemessener und zur Tilgung fälliger Schulden verwendet worden ist (Karlsruhe 28. Sept. 04, BadRpr. 04, 312); bei Erfüllungs- oder Deckungsgeschäft: I. 3, 531 Nr. 11; Beweislast: I. 2, 461 Nr. 30 u. 31.



12. Entgeltlicher Vertrag: Abtretung von Wertgegenständen an die Frau an Zahlungs Statt: J. 3, 531 Nr. 12; Einräumung eines Grundstücksnießbrauchs: daselbst, und die zur Tilgung einer Zustellungsverbindlichkeit geleistete und angenommene Zahlung: J. 2, 461 Nr. 29.

13. Ob der Ehegatte am Leben, ist gleichgültig: J. 2, 461 Nr. 32; Verwandtschaftsverhältnis eines Teilhabers einer offenen Handelsgesellschaft: J. 2, 462 Nr. 37; Abtretung einer Hypothek von einer offenen Handelsgesellschaft, welcher der Ehemann als Gesellschafter angehört: J. 3, 531 Nr. 14; Klage auch gegen den Ehemann notwendig? Nr. 15.

14. Berechnung der Frist: J. 2, 461 Nr. 27; Einfluß der Frist auf hypothekarische Eintragung des Muttererbes: Nr. 26.

15. Gerichtsstand: J. 2, 461 Nr. 28.

Zu Ziff. 3:

16. Schuldübernahme und Hypothekenbestellung für eine fremde Schuld sind zwar in der Regel unentgeltliche Verfügungen, jedoch dann nicht, wenn der Verfügende sie vornimmt, um eine Gegenleistung dafür zu erlangen (**RG.** 11. März 05, RGZ. 60 S. 259, 265).

17. Die Übernahme der Sicherung rechtlich fremder Verbindlichkeiten im eigenen wirtschaftlichen Interesse kann nicht als eine unentgeltliche Verfügung angesehen werden (**RG.** 19. Mai 05, JW. 05, 442).

18. Zwangsweise Eintragung des Muttererbes: J. 2, 462 Nr. 38.

Zu Ziff. 4:

19. Eine Anfechtung der Auseinandersetzung von Eheleuten auf Grund eines Gütertrennungsvertrags kann von dem Gläubiger, der hierbei keine Befriedigung gefunden hat, auf BGB. § 1480, nicht aber auf das AnfG. gestützt werden (**RG.** 19. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 958).

20. Ein Gütertrennungsvertrag, welcher bezweckt, den einen Ehegatten von seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinen Verwandten zu befreien, unterliegt nicht der Anfechtung (Cöln 8. Juni 04, OLG. 9, 448).

21. Eine Benachteiligung der Gläubiger durch einen Gütertrennungsvertrag tritt insoweit nicht ein, als künftige Früchte des Vermögens der Ehefrau in Frage stehen (Darmstadt 3. Juni 04, HessRspr. 5, 122 = JustizdRundsch. 4, 93); s. ferner J. 3, 532 Nr. 20 = BayNotZ. 05, 102; J. 2, 461 Nr. 34 u. 36; Rückgabe des Eingebrachten ohne Ehevertrag: J. 3, 532 Nr. 21.

22. Keine Anwendung auf Zuwendungen vor der Ehe: J. 2, 462 Nr. 40.

§ 4.

1. In der Anzeige von der beabsichtigten Anfechtung muß die Forderung, welche der Anfechtung unterliegen soll, bezeichnet werden (**RG.** 25. Nov. 04, Recht 9, 137).

2. Wahrung der Anfechtungsfrist: J. 2, 462 Nr. 2; 3, 520 Nr. 1 zu § 41.

3. Zahlungsunfähigkeit: J. 2, 462 Nr. 3.

§ 5.

Erklärung außerhalb des Prozeßverfahrens: J. 2, 462.

§ 7.

1. Inhalt des Anfechtungsanspruchs ist nicht Rückgabe: J. 2, 462 Nr. 4 u. 17; ebenso Hamburg 9. März 05, HansGZ. 05, 172; Anfechtung einer Hypothek: J. 2, 462 Nr. 16; einer Auflassung: Nr. 18; Auflassung unter Vorbehalt eines Nießbrauchsrechts: Nr. 8; Abtretung einer Grundschuld: Nr. 2; im Antrage auf Rückgewähr der mindere auf Duldung der Zwangsvollstreckung einbegriffen: J. 3, 532 Nr. 1.

2. Zwangsvollstreckung in den Kaufpreis der weiterveräußerten Sache: J. 3, 532 Nr. 2; 2, 463 Nr. 3 u. 13.

3. Die Vorschrift trifft auch diejenigen Fälle, in denen es der Schuldner verstanden hat, die Übertragung von Vermögenswerten so zu gestalten, daß er und der Dritte äußerlich in keine unmittelbare Beziehung treten (RG. 29. Nov. 04, RGZ. 59, 195 = JW. 05, 57; nicht erforderlich, daß dem Schuldner das Zurückzugewährende als eigene Forderung oder Eigentum gehört haben muß: J. 2, 462 Nr. 1; Abtretung des Anspruchs auf Auflassung: Nr. 6.

4. Die Sicherung des Anfechtungsanspruchs kann bei einer Hypothek nicht durch Vormerkung (BGB. § 883), sondern nur nach BGB. § 892 herbeigeführt werden (KG. 19. Jan. 05, KGJ. 29 A 167 = PosMSchr. 8, 46 = RJA. 5, 215 = ZBlFG. 6, 118).

5. Vorausverfügungen über Vergütungen, die erst noch verdient werden sollen, sind der Anfechtung entzogen (RG. 30. Mai 05, JW. 05, 442; ebenso Dresden 3. Nov. 03, OLG. 10, 223 = J. 3, 532 Nr. 4 und J. 2, 461 Nr. 25; ebenso Ausschlagung einer Erbschaft: J. 2, 463 Nr. 15.

6. Durch Rückgewähr des Vermögensbestandteils wird die Anfechtungsklage ausgeschlossen, wenn nicht Umstände dargetan werden, aus denen hervorgeht, daß die Rückgewähr in Fortsetzung der die Gläubiger benachteiligenden Tätigkeit (Verdunkelung des Sachverhalts) vorgenommen worden ist (RG. 7. Febr. 05, JW. 05, 184 = RG. 20. Okt. 99, RGZ. 44, 92; Erschöpfung der Rückgewährpflicht: durch Zurückgabe an den Schuldner: J. 2, 463 Nr. 14, durch Rückgabe an einen anfechtungsberechtigten Gläubiger? Nr. 12 u. 5.

7. Berechnung des Streitwerts: J. 2, 463 Nr. 10; Einrede, daß die Klage gegen einen nachstehenden Hypothekengläubiger zurückgenommen: Nr. 11; Entstehung der obligatorischen Verpflichtung: Nr. 9; Klage auf Zustimmung des Ehemannes: J. 3, 533 Nr. 7.

§ 9.

Ausschluß der Feststellungsklage: J. 3, 533 Nr. 1; 2, 464 Nr. 1; Urteilsformel: J. 2, 464 Nr. 2; nachträgliche Grundstücksbelastungen: J. 3, 533 Nr. 3.

§ 11.

Bei Abtretung einer Hypothek an die Ehefrau des Anfechtungsschuldners, statt an diesen, ist die Frau Rechtsnachfolgerin ihres Mannes in eine ihrem Manne gemachte Leistung (Rostock 12. Mai 04, OLG. 10, 227). Ebenso J. 3, 533 Nr. 1; 2, 464 Nr. 1; Klage auf Entschädigung gegen den, welcher eine Hypothek weiter abgetreten hat: J. 2, 464 Nr. 2.

§ 13.

Litteratur: s. J. 3, 533.

Umschreibung der Vollstreckungsklausel für den Konkursverwalter: J. 2, 464 Nr. 1; Kostenentschädigung bei einem nach beendigtem Konkursverfahren fortgesetzten Anfechtungsprozeß: Nr. 2.

---

43. Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Litteratur: Kretzschmar, Kommentar, Leipzig 1904; Lindemann, desgleichen, Breslau 1905; Samter, Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Berlin 1904; Steiner, Kommentar, unter besonderer Berücksichtigung des BayAG. und der einschlägigen Vollzugsvorschriften, München 1905; Dispeker, Die Praxis der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, München 1905; Reinbeck, Die Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken und Grundschulden, München 1905; Hirsch, Zur Frage der Behandlung der Amortisationsdarlehne in der Zwangsversteigerung, GruchotsBeitr. 48, 767; Jäckel, Die Rücksichtnahme auf das mithaftende Zubehör bei Hypothekenbestellungen, Recht 8, 585; Kretzschmar, Die Berücksichtigung des Zubehörs bei der Beleihung von Grundstücken, ZBlFG. 5, 613; Steiner, Verhältnis der Miet- und Pachtzinspfändung zur Immo-



billarvollstreckung, BayZ. 1, 161; Berg, Haftet der Eigentümer für die Kosten der Zwangsvollstreckung in das Grundbuch persönlich? GruchotsBeitr. 48, 774; du Chesne, Die Pfändung des Zwangsversteigerungserlöses, SeuffBl. 70, 513; von der Pfordten, Notar und Vollstreckungsgericht bei der Zwangsversteigerung, BayZ. 1, 209; Schwerin, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, JustizbRundsch. 4, 197 u. 232; s. ferner J. 1, 285; 2, 477; 3, 533; Wollenzien und Jacobeit, Die gerichtliche Kalkulatur in Preußen, 2. Aufl., Leipzig 1905.

Erster Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 1.

Das Gesetz als revisibles Recht in Elsaß-Lothringen: J. 3, 534.

§ 5.

Unrichtige Mitteilung des Grundbuchrichters: J. 1, 285.

§ 6.

Gültig für die Erben eines Hypothekengläubigers: J. 2, 477.

§ 9.

Beteiligte bis zum Einleitungsbeschluß: J. 2, 477 Nr. 1; nicht der Gemeinschuldner: Nr. 2.

§ 10.

Literatur: s. J. 1, 285; 2, 477.

1. Wird von einem Hypothekengläubiger die Zwangsversteigerung nur wegen der Zinsen betrieben, so ist bei der Feststellung des geringsten Gebots der dingliche Anspruch aus der Hypothek dann zugrunde zu legen, wenn der beigebrachte Schuldtitel ergibt, daß es der Anspruch aus der Hypothek ist, der entweder für sich allein oder neben dem persönlichen Anspruch des Gläubigers geltend gemacht worden ist (Dresden 9. Dez. 03, ZBlFG. 5, 720).

2. Zu den öffentlichen Lasten des Grundstücks gehören nicht die Unfallversicherungsbeiträge (LG. Leipzig 23. Dez. 03, BuschsZ. 34, 493 und Reichel daselbst).

3. Der Konkursverwalter, der bei der früheren Versteigerung eines zur Masse gehörigen Grundstücks den Gläubiger wegen der Hypothekenzinsen befriedigt und damit die Aufhebung der Versteigerung erwirkt hat, kann bei einer späteren Versteigerung nicht den gezahlten Betrag liquidieren (Celle 20. Juni 04, OLG. 9, 378).

4. Kosten des Anschlusses an die städtische Wasserleitung: J. 2, 477; 3, 534 Nr. 1; Straßenbaukosten: Nr. 2.

5. Als öffentliche Lasten gelten die Straßenbaubeiträge mit der Zustellung der Veranlagung; rückständig sind nur solche Abgaben, zu denen der Abgabenpflichtige herangezogen ist (Cöln 25. Febr. 05, RheinArch. 101, 157).

§ 14.

Literatur: s. J. 1, 285; 2, 477; 3, 534.

Höchsthypothek (BGB. § 1190): J. 1, 285; sächsische Schleusenbau- und Kautionshypothek: J. 2, 477; vgl. § 50.

Zweiter Titel. Zwangsversteigerung.

I. Anordnung der Versteigerung.

§ 16.

Materielle Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel: J. 1, 286; keine Zwischenverfügung: J. 2, 478.

§ 17.

1. Die Bezugnahme auf das Grundbuch ist auch dann zulässig, wenn verschiedene Abteilungen des Amtsgerichts die Grundbuch- und die Zwangsversteigerungssachen zu erledigen haben (LG. Hamburg 29. Mai 02, HansGZ. 26 B. 39).

2. Zur Anordnung der Zwangsversteigerung in einen Grundstücksanteil ist die Rückauflassung an den Schuldner nicht erforderlich, wenn der Gläubiger die vom Schuldner bewirkte Veräußerung des Anteils erfolgreich angefochten hat (LG. Halle 11. März 05, NaumburgAK. 05, 38; ebenso RG. in J. 3, 534 Nr. 2; — a. M.: LG. Metz in J. 2, 478 Nr. 3).

3. Berichtigung des Grundbuchs durch Nachtragung des Eigentümers: J. 3, 534 Nr. 1; hinsichtlich des Gesamtgutes: J. 1, 286; Hypothekenklage: J. 2, 478 Nr. 2; Bezugnahme auf Testamentsakten: Nr. 1.

§ 18.

Gemeinsames Vollstreckungsgericht: J. 1, 286.

§ 19.

Literatur: s. J. 2, 478.

Wirkung des Versteigerungsvermerks: J. 1, 286; Unzulässigkeit der Beschwerde und des Widerspruchs: J. 2, 478 Nr. 1.

§ 20.

Literatur: s. J. 2, 478.

Fortschaffung von Sachen während des Verfahrens: J. 3, 535 Nr. 1; Nichtigkeit von Veräußerungen: J. 1, 286 Nr. 1; veräußerte Zubehörstücke: Nr. 2.

§ 22.

Wirkung gegen Dritte: J. 1, 287 Nr. 1; auf Mieter: Nr. 2.

§ 25.

Literatur: s. J. 3, 535.

§ 27.

Wirksamkeit der Beschlagnahme zugunsten des beitretenden Gläubigers: J. 3, 535.

II. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens.

§ 28.

1. Auf die Mitteilung der Enteignungsbehörde von einer Teilenteignung ist der betreffende Teil von der Versteigerung auszuschließen (Dresden 25. Juni 04, ZBlFG. 5, 325).

2. Analoge Anwendung auf andere Mängel: J. 1, 287.

§ 29.

1. Zurücknahme des Antrags zwischen Erlaß und Zustellung eines Beitrittsbeschlusses: J. 3, 535.

2. Ein Testamentsvollstrecker oder Nachlaßverwalter kann den Versteigerungsantrag beliebig widerrufen, auch wenn er in der Form der Zustimmung zu dem Versteigerungsantrage eines Miterben gestellt ist (Dresden 11. Nov. 03, ZBlFG. 5, 723).

III. Bestimmung des Versteigerungstermins.

§ 36.

Literatur: s. J. 3, 535.

§ 37.

Literatur: s. J. 2, 478.

Zu Ziff. 1:

1. Bezeichnung des Grundstücks: J. 3, 535 Nr. 1 = BayNotZ. 05, 99.

2. Sind im Versteigerungsausgebot die Angaben so gehalten, daß ein Zweifel über die Identität ausgeschlossen ist, dann sind die weiteren Angaben wie „Restauration mit Kegelbahn oder Garten, zu Bauplätzen geeignet", nicht erforderlich (LG. Rudolstadt 9. Juli 04, ZfmittlJB. 16, 63).

Zu Ziff. 2:

3. Die Versteigerung des Grundstücks an einem anderen Orte, als dem in der Versteigerungsbekanntmachung angegebenen (verschiedenen Zimmern), enthält einen Mangel, der von Amts wegen zur Versagung des Zuschlags führen muß (KG. 10. März 05, KGBl. 05, 40 = OLG. 11, 124).

Zu Ziff. 4:

4. Die Vorschrift ist nicht anwendbar, wenn die Person des Berechtigten im Grundbuche nicht richtig angegeben ist [getilgte Amortisationsbeiträge] (Stuttgart 2. Okt. 02, WürttZ. 17, 47).

5. Anmeldung von Zinsen durch den Zedenten, nicht durch den eingetragenen Zessionar: J. 3, 536 Nr. 2 = SächsOLG. 26, 150; unterlassene Anmeldung von Zinsrückständen: J. 1, 287; Berücksichtigung nicht angemeldeter Rechte: J. 2, 478 Nr. 1.

Zu Ziff. 5:

6. Gibt der betreibende Gläubiger auf Antrag eines Dritten Zubehörstücke frei, so erübrigt sich die Widerspruchsklage und ist die Freigabe als Versteigerungsbedingung aufzunehmen (Dresden 7. Dez. 04, ZBlFG. 6, 214).

7. Vormerkung auf Übertragung des Eigentums: J. 3, 536 Nr. 3; Zubehörstücke: Nr. 4—6; Anspruch auf den Versteigerungserlös: Nr. 7.

§ 43.

Literatur: s. J. 2, 479.

IV. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen.

Literatur: B—., Zwangsversteigerung eines Rentenguts auf Antrag der Rentenbank, ZfmittlJB. 16, 818; s. ferner J. 2, 479.

§ 44.

1. Die alten badischen Kostenpfandrechte sind als Maximalhypotheken zu berücksichtigen (LG. Konstanz 7. Juli 04, BadNotZ. 3, 50).

2. Die Hypothekenvormerkungen des alten Rechts sind nicht als weggefallen zu behandeln (Posen 10. Juli 05, PosMSchr. 05, 129).

3. Vorgehendes Leibzuchtsrecht: J. 2, 479 Nr. 1; württembergisch-statutarisches Nutznießungsrecht des Vaters: J. 3, 536 Nr. 1; Bestehenbleiben der Rechte: J. 1, 287 Nr. 2; geringstes Gebot bei dem Doppelausgebot eines mit einem Altenteil beschwerten Grundstücks: J. 1, 287 Nr. 1.

§ 48.

1. Bei Feststellung des geringsten Gebots ist das vorgemerkte wie ein eingetragenes Recht zu berücksichtigen; dagegen steht ihm ohne volle Eintragung kein Anteil am Versteigerungserlöse zu (Karlsruhe 5. Mai 05, OLG. 11, 120; — a. M.: Dresden in J. 3, 536 Nr. 3 zu § 37); eine Vormerkung auf Löschung einer Eigentümerhypothek kommt nicht dadurch in Wegfall, daß die Nachhypothek durch den Zuschlag erloschen ist (Dresden 30. Nov. 04, SächsOLG. 26, 374) und äußert auch dann ihre Wirkung, wenn die Nachhypothek, zu deren Gunsten die Vormerkung eingetragen ist, nicht zur Entstehung gelangt ist (Dresden 26. Okt. 04, SächsOLG. 26, 377).

2. Eine hinter dem Rechte des betreibenden Gläubigers stehende Vormerkung: J. 2, 479; Vormerkung betreffs Pfändung einer Buchhypothek: J. 3, 536 Nr. 1.

§ 49.

Begriff des Bargebots: Z. 1, 287 Nr. 1; nicht zu verzinsender Betrag des Meistgebots: Nr. 2.

§ 50.

Literatur: s. Z. 1, 288; 2, 479; 3, 537.

1. Ist bei Feststellung des geringsten Gebots eine dem betreibenden Gläubiger vorgehende Hypothek versehentlich nicht berücksichtigt, so kann nach erteiltem Zuschlage der übergangene Gläubiger nur den Zuschlag anfechten (§ 97); wird dies versäumt, so kann er sich auf §§ 50, 51 nicht berufen (RG. 3. Dez. 04, RGZ. 59, 266 = JW. 05, 93 = ZfmittlJB. 16, 232; -- a. M.: Kolmar 9. Febr. 04, ElsLothZ. 30, 225).

2. Ist eine im geringsten Gebot stehende Hypothek getilgt, aber steht nicht fest, von wem die Forderung bezahlt ist, so findet der Fall der §§ 50 u. 125 keine Anwendung (Breslau 20. Mai 04, BreslauAK. 18, 11 = ZfmittlJB. 16, 694).

3. Der auf eine nicht voll gezahlte Grundschuld angewiesene Betrag gebührt den nachstehenden Hypothekengläubigern (RG. 8. März 05, JW. 05, 291 = DJZ. 10, 507). Dazu du Chesne, Die nicht valutierte Grundschuld im Zwangsversteigerungsverfahren, BayZ. 1, 257.

4. Im geringsten Gebot liegende Höchsthypothek: Z. 3, 537 Nr. 2 = BayNotZ. 05, 99; analoge Anwendung: Nr. 1; Kostenkautionshypotheken: Z. 1, 288 Nr. 2; Schleusenbau-Kautionshypotheken: Z. 2, 477 § 14.

§ 51.

Erbpachtskanon: Z. 3, 537.

§ 52.

Literatur: s. Z. 3, 537.

1. Die durch Vermittelung der Generalkommission begründete Eigenschaft als Rentengut, im Grundbuche als Anerbengut eingetragen, kann durch Zwangsversteigerung nicht zur Löschung gebracht werden, auch wenn die Eintragung der Hypothek des betreibenden Gläubigers nachsteht (LG. Graudenz 22. Dez. 04, PosMSchr. 05, 35).

2. Verzicht des Hypothekengläubigers auf Befriedigung nach erteiltem Zuschlag: Z. 3, 537 Nr. 1; und Verzicht des Grundschuldgläubigers: RG. 8. März 05, RGZ. 60, 251; nicht voll liquidierte zur Hebung gekommene Sicherungshypothek: Z. 3, 537 Nr. 2; Amortisationsfonds eines Pfandbriefdarlehns: Nr. 3; teilweise getilgte zur Hebung gekommene Amortisationshypothek: Nr. 4; im geringsten Gebot liegende Höchsthypothek: Nr. 5.

§ 53.

Literatur: s. Z. 3, 537.

§ 54.

Anmeldung der Fälligkeit: Z. 1, 288.

§ 55.

Literatur: s. Z. 3, 538.

Zu Abs. 1:

1. Umfaßt auch Versicherungsgelder: RG. in Z. 3, 538 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 48, 1024; Begriff der Beschlagnahme: Z. 2, 480 Nr. 1.

Zu Abs. 2:

2. Vieh, welches Zubehör eines Grundstücks ist, wird nicht dadurch von der Versteigerung ausgeschlossen, daß es verkauft und der Kauf unter Anbringung äußerer Zeichen (Ohrmarken) sichtbar gemacht wird (RG. 28. Jan. 05, PosMSchr. 8, 56).

3. Feldbahn: Z. 3, 538 Nr. 3; Lichtanlage: Z. 1, 288; Freigabebewilligung des betreibenden Gläubigers: Z. 3, 538 Nr. 4; 2, 480 Nr. 2; keine Anwendung auf die Zwangsverwaltung: Z. 2, 480 Nr. 3; vgl. auch § 37.

§ 56.

Vgl. BGB. § 573: J. 2, 52.

§ 57.

Keine Anwendung auf vor 1. Januar 1900 begründete Miet- und Pachtverhältnisse: J. 3, 538 Nr. 1; auf einen in der Hauptsache durch Übergabe nicht vollzogenen Mietvertrag: Nr. 2; Schadensanspruch des Mieters wegen vorzeitiger Aufhebung: Nr. 3; nur der betreibende Gläubiger oder der Zwangsverwalter können die Unwirksamkeit von Vorausverfügungen (BGB. § 573) geltend machen: Nr. 4; Pfändung von Mieten für das laufende und nächste Vierteljahr: Nr. 5.

§ 59.

Literatur: s. J. 3, 538.

Erlöschen der Wegegerechtigkeit: J. 3, 538.

§ 63.

Nachträgliche Ergänzung des Protokolls: J. 3, 538 Nr. 1; Begriff des selbständigen Grundstücks: J. 1, 480.

§ 64.

Literatur: von der Pfordten, Schwierige Fragen aus dem Zwangsversteigerungsgesetz, BayNotZ. n. F. 5, 249.

§ 65.

Literatur: Levis, Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens bei Streit über das Eigentum an Zubehörstücken, BuschsZ. 35, 87; s. ferner J. 3, 539.

1. Die Zwangsversteigerung eines Fabrikgrundstücks kann auf Antrag eines Dritten, der an gewissem beweglichen Zubehör (Maschinen) ein Pfandrecht wegen rückständigen Mietzinses (BGB. § 559) geltend macht, in der Weise eingestellt werden, daß die Versteigerung dieser Gegenstände nur besonders erfolgen darf (Dresden 22. Febr. 05, ZBlFG. 5, 717). Vgl. auch J. 3, 117 Nr. 1 zu § 1181 BGB.

2. Überschreitung des Bietungsauftrages: J. 3, 539.

V. Versteigerung.

Literatur: s. J. 3, 539.

§ 66.

Wert der Bietungsvollmacht: J. 3, 539.

§ 71.

Literatur: Elsäßer, Über die Wirksamkeit eines Gebots, das von der Zustimmung einer Behörde abhängig ist, BadNotZ. 3, 88.

§ 72.

1. Auch wenn der letzte Bieter alsbald nach Abgabe seines Gebots erklärt, daß er sich geirrt habe, weil er die Summe der zu übernehmenden Hypotheken dem Bargebot hinzugezählt habe und wenn auch vom Versteigerungsrichter diese alsbaldige Anfechtung des zugelassenen Höchstgebots wegen Irrtums zugelassen wird, so liegt keine Zurückweisung dieses Gebots i. S. des Abs. 2 vor. Zulässig ist nur die einstweilige Einstellung aus § 77 Abs. 1 (Dresden 8. März 05, ZBlFG. 6, 21).

2. Ungerechtfertigte Zurückweisung eines Gebotes: J. 2, 480 Nr. 1; Gesamtgebot: J. 1, 289.

§ 73.

Unrichtige Angabe des Protokolls: J. 2, 480 Nr. 1; Schadensersatz bei verfrühtem Schluß: J. 1, 289 Nr. 2; gleichzeitige Versteigerung: Nr. 1.

§ 75.

Literatur: Simon, Befriedigung des betreibenden Gläubigers und deren Wirkung, WürttZ. 46, 353.

Einzahlung eines unzureichenden Betrages: J. 1, 289 Nr. 1; Erstattung der Zwangsverwaltungsauslagen: Nr. 2.

§ 76.

Gesetzwidrige Ausdehnung der Versteigerung: J. 1, 289.

§ 77.

Widerspruch gegen die Zurückweisung eines Gebots: J. 1, 289.

§ 78.

Protokollangabe über den Hinweis, daß der Meistbietende zur Anzeige gesonderter Werte für das Grundstück und für bewegliches Zubehör berechtigt sei: J. 3, 539; Protokollverlesung nicht erforderlich: J. 2, 480. — A. M.: LG. Waldshut 23. Nov. 04, BadNotZ. 3, 150.

VI. Entscheidung über den Zuschlag.

§ 80.

Irrtum über das Meistgebot als „Vorgang"? J. 1, 290 Nr. 1; geringstes Gebot und Bedingungen: Nr. 2; Bietungskaution: Nr. 3; vgl. § 73.

§ 81.

Literatur: Rockerols, Der § 81 und die rheinische Kommand-Erklärung, ZBlFG. 5, 469; s. ferner J. 3, 539.

Zuschlag nur für ein abgegebenes Gebot; Berücksichtigung des Irrtums: J. 1, 290; 2, 481.

§ 82.

Nichtgesetzliche Versteigerungsbedingungen (EGZVG. § 9) werden dem Ersteher gegenüber ohne Aufnahme in den Versteigerungsbeschluß nicht wirksam. Eine Ergänzung des Zuschlagsbeschlusses aus dem Versteigerungsprotokoll ist unzulässig (RG. 28. Jan. 05, RGZ. 60, 48 = JW. 05, 216 = Recht 9, 228 = DJZ. 10, 409 = SchlHolstAnz. 05, 118). — A. M.: Kiel in J. 3, 539 Nr. 2 = OLG. 9, 375. Bestehenbleiben eines Auszuges (Altenteils): J. 1, 290.

§ 83.

Ein nach dem Schluß der Versteigerung entstandener Grund zur einstweiligen Einstellung des Verfahrens: J. 3, 540.

§ 84.

1. Ist ein mit dem Vorrang aus § 10 Ziff. 3 erhobener Anspruch im geringsten Gebot nicht berücksichtigt, dann liegt kein Grund vor, den Zuschlag zu versagen, wenn bei der Höhe des Gebots eine Beeinträchtigung ausgeschlossen erscheint; der Anspruch ist vielmehr im Verteilungstermin erneut geltend zu machen (Dresden 4. Aug. 04, ZBlFG. 5, 561).

2. Das im Grundbuch eingetragene, vom Ersteher nach den Versteigerungsbedingungen zu übernehmende Recht der fideikommissarischen Substitution wird durch den Zuschlag nicht beeinträchtigt (Breslau 23. Juni 04, BreslauAK. 7, 57 und 8, 24 als vom 23. Juli 04).

3. Dem Zuschlage steht die Nichtbeachtung einer öffentlichen Last, welche durch Zuschlag zu decken ist, dann nicht entgegen, wenn der Zuschlag zu einem das richtige Meistgebot erreichenden Preise erfolgt, weil eine Beeinträchtigung erst dann stattfinden würde, wenn ihr Betrag nicht mit dem Vorrecht im Verteilungsverfahren berücksichtigt würde (Dresden 21. Sept. 04, SächsOLG. 26, 381).

§ 85.

Antrag auf neuen Termin nach Schluß der Versteigerung: J. 1, 290.

§ 90.

1. Der Hypothekengläubiger, der das Grundstück erworben, hat keinen Anspruch auf die vor der Beschlagnahme gezahlten Versicherungsgelder für verbrannte Maschinen (Kiel 27. Mai 05, Recht 9, 472).

2. Kann der Zuschlagsbeschluß wegen mangelnder Größenangaben im Grundbuch und Kataster über den Umfang des Erwerbers nichts enthalten, dann steht er dem anderweitigen Nachweise der Zugehörigkeit eines Grundstücksteiles nicht entgegen (LG. Landsberg a. W. 7. Dez. 04, RheinARB. 23, 53). Vgl. J. 3, 535 Nr. 1 zu § 37.

3. Schlechtgläubigkeit des Erstehers: J. 3, 540 Nr. 1; Umfang des Erwerbs bestimmt der Inhalt des Zuschlagsbeschlusses: J. 1, 190 Nr. 2; die Anordnung des Ausschlusses eines Bestandteils im Beschluß: Nr. 1; vor dem Zuschlag fortgeschafftes Zubehör: J. 3, 540 Nr. 3; 2, 481 Nr. 2; maßgebend auch der Besitz des Zwangsverwalters: J. 2, 481 Nr. 3; auf dem Pachtacker einer Ziegelei befindliche Gebäude und Maschinen: J. 3, 540 Nr. 4; Baumaterial? daselbst; Kenntnis vom Eigentum Dritter am Zubehör: J. 2, 481 Nr. 1.

§ 91.

Literatur: von der Pfordten, Zu § 91 Abs. 2, BayZ. 1, 255; Fuchs, Fortdauer der Haftung des beweglichen Zubehörs eines Grundstücks für die hypothekarische Forderung, nachdem die im Zwangsversteigerungsverfahren ausgefallene Hypothek gemäß §§ 52 u. 91 erloschen ist, ZBlFG. 6, 161; s. ferner J. 1, 280; 2, 481; 3, 540.

1. Wird Bestehenbleiben der Rechte vereinbart, so geht infolge der Vereinbarung mit der dinglichen Haftung zugleich auch die persönliche Verbindlichkeit ohne weiteres auf den Ersteher über (RG. 6. Juli 05, DLG. 11, 127 = RJA. 6, 152). Die persönliche Haftung des Erstehers richtet sich nach der Vereinbarung (Dresden 27. Mai 05, SächsArch. 15, 525). Siehe auch J. 3, 540 Nr. 3 = SächsArch. 05, 521, und J. 1, 290 Nr. 1.

2. Daraus, daß die Parteien dem Versteigerungsrichter das Stehenbleiben des Postens anzeigen, folgt nicht, daß andere Vereinbarungen getroffen sein können, auch wenn infolgedessen die Post unter den bisherigen Bedingungen im Grundbuche stehen bleibt (Hamburg 3. März 05, HansGZ. 05 B. 238).

3. Eine durch Aufrechnung getilgte Eigentümerhypothek erlischt (Dresden 19. April 05, ZBlFG. 6, 340).

4. Forthaftung des von der Veräußerung ausgenommenen Zubehörs: s. BGB. § 1181; nach dem Zuschlag eingetragene Hypotheken: J. 3, 540 Nr. 1; Schadensberechnung des seine Hypothek nicht ausbietenden Erstehers: J. 2, 481 Nr. 1; Ersatz des dinglichen Rechts durch Anspruch auf den Versteigerungserlös unter Aufrechthaltung des persönlichen Forderungsrechts: Nr. 2; Abtretungsfähigkeit der für den Ersteher eingetragenen Hypothek: J. 1, 290 Nr. 3; Nachprüfungspflicht des Grundbuchrichters bei Änderungen zu einer nach Vereinbarung bestehen bleibenden Hypothek: Nr. 2.

§ 92.

Ob der Ersteher bei Pfändungen des auf den Schuldner fallenden Mehrerlöses als Drittschuldner anzusehen ist, bleibt zweifelhaft (Posen ohne Datum, SeuffA. 60, 83).

§ 93.

Literatur: s. J. 3, 541.

§ 94.

Antragsberechtigung eines Beteiligten, dessen Befriedigung aus dem Bargebot mit Arrest belegt ist: J. 3, 541.

VII. Beschwerde.

§ 95.

Beschwerderecht des Vollstreckungsgerichts? J. 3, 541 Nr. 1; 2, 482 Nr. 1; gegen den die Zwangsversteigerung anordnenden Beschluß: J. 3, 541 Nr. 2; gegen einen ablehnenden Bescheid aus § 25: Nr. 3; gegen den die Feststellung des geringsten Gebots betreffenden Beschluß: J. 1, 291 Nr. 2; 3, 541 Nr. 4; gegen einen Beschluß, nach welchem das im Grundstück befindliche Inventar mit zur Versteigerung gezogen wird: J. 1, 291 Nr. 1; gegen die Ausführung des Teilungsplanes, nachdem innerhalb eines Monats die Klage nicht erhoben war: J. 3, 541 Nr. 6; gegen Ablehnung der Einstellung des Verfahrens hinsichtlich des Inventars: Nr. 7.

§ 96.

Die Beschwerde gegen den Zuschlag, weil der Meistbietende den Ersteher nicht ordnungsmäßig vertreten hatte, ist nach ZPO. §§ 577 u. 579 Nr. 4 zu beurteilen (Posen 20. Mai 05, PosMSchr. 8, 100).

§ 97.

Gegen Versagung des Zuschlages: J. 3, 541 Nr. 1; Beginn der Notfrist: Nr. 2; s. ferner § 50 Nr. 1.

§ 98.

Nachträgliche Entfernung eines Beteiligten: J. 1, 291.

§ 100.

Beschwerde gegen eine Feststellung des geringsten Gebots: J. 2, 482 Nr. 1; wegen Irrtums des Erstehers: J. 1, 291; wegen Ausschließung eines im Enteignungsverfahren bezeichneten Teiles: J. 3, 542.

VIII. Verteilung des Erlöses.

§ 105.

Endgültige Feststellung der Maximalhypothek: J. 3, 542.

§ 109.

Literatur: s. J. 3, 542.

§ 111.

Literatur: s. J. 2, 482.

§ 112.

Durch diese Vorschrift ist eine Einschränkung des Rechts der Beteiligten, freie Schätzung der Grundstückswerte durch Sachverständige zu verlangen, in keiner Weise ausgesprochen (Königsberg 27. Okt. 04, PosMSchr. 7, 171).

§ 113.

Keine kontradiktorische Verhandlung: J. 1, 292; s. ferner § 115.

§ 114.

Literatur: du Chesne, Die Vormerkung des § 1179 BGB. im Verteilungsverfahren der Zwangsversteigerung, BayZ. 1, 417; Koch, Zur Behandlung der Kautionshypothek im Zwangsversteigerungsverfahren, BayZ. 1, 424; s. ferner J. 2, 482.

1. Verzicht auf eine Grundschuld zugunsten des Erstehers ist wirkungslos (Königsberg 4. Juni 04, OLG. 9, 379).

2. Der Verteilungsplan ist gemäß den Eintragungen im Grundbuche ohne Prüfung der Eintragungsunterlagen aufzustellen. Ist dabei die zu einer Darlehnshypothek gehörige Kostenforderung als selbständige Höchsthypothek eingetragen, so darf ihr Geldbetrag nicht bei der Darlehnshypothek berücksichtigt werden (Dresden 13. Jan. 04, ZBlFG. 5, 712).

3. Eine Sicherungshypothek, welche keine Maximalhypothek ist, muß ohne einen noch zu erfordernden Nachweis in den Teilungsplan aufgenommen werden; ihr Betrag ist dem Gläubiger auszuzahlen, wenn er eine die Hypothek als zu Recht bestehende anerkennende Erklärung des Schuldners beibringt (Kassel 23. Aug. 04, OLG. 9, 381).

4. Eine Vormerkung aus BGB. § 1179 zugunsten des nachfolgenden Hypothekengläubigers bei einer Höchstbetragshypothek, welche in das geringste Gebot fällt, bleibt bestehen, wenn die nachfolgende Hypothek zwar voll zur Hebung gelangt, indessen infolge Nichtberichtigung des Bargebots als Forderung gegen den Ersteher übertragen wird (Dresden 15. Febr. 05, ZBlFG. 5, 718 = SeuffA. 60, 251).

§ 115.

1. Mit der Beschwerde ist die Aufstellung des Teilungsplanes wegen Verletzung von Vorschriften des Verfahrens und mit der Klage sind Ansprüche aus dem materiellen Rechte zu verfolgen (Marienwerder 30. Dez. 04, PosMSchr. 8, 34 = SeuffA. 60, 387; ebenso J. 3, 542 Nr. 3 = PosMSchr. 7, 59; ebenso Kolmar 2. März 01, OLG. 2, 238 und Dresden 12. Nov. 01, SeuffA. 57, 216).

2. Die gänzliche Aufhebung eines nur in einzelnen Punkten unrichtigen Teilungsplanes im Beschwerdewege ist unstatthaft (Dresden 30. Nov. 04, SächsOLG. 26, 374).

3. Zulässig ist die Klage des widersprechenden Gläubigers gegen nur einen von mehreren beteiligten Gläubigern [ZPO. § 878] (Posen ohne Datum, SeuffA. 60, 83).

4. Auf § 115 sind die §§ 872, 873 ZPO., durch welche die Geltendmachung einer im Verteilungsverfahren nicht angemeldeten Forderung auch außerhalb des Verteilungsverfahrens ausgeschieden wird, nicht übertragbar (KG. 17. Jan. 1905, Recht 9, 138).

5. Die Nichtanmeldung von Forderungen im Kaufgelderbelegungsverfahren schließt den Bereicherungsanspruch nicht aus (KG. 17. Jan. 05, KGBl. 05, 53).

6. Neben der Widerspruchsklage keine Bereicherungsklage: J. 1, 292 Nr. 3; Geltendmachen des besseren Rechtes ohne Erhebung des Widerspruchs gegen den Verteilungsplan: J. 3, 542 Nr. 1 = RGZ. 58, 156.

7. Das dem nachstehenden Hypothekengläubiger zustehende Aufrückungsrecht wird nicht dadurch beseitigt, daß die Beteiligten der gegenstandslos gewordenen Kautionshypothek einen andern persönlichen Anspruch als Sicherungszweck unterschieben (RG. 25. März 04, GruchotsBeitr. 48, 1029). Kein Aufrückungsrecht für den nicht angemeldeten Teil einer Grundschuld: J. 3, 542 Nr. 4 = OLG. 11, 133. — A. M.: **RG.** 8. März 05, RGZ. 60, 251.

8. Stillschweigende Zustimmung des Betroffenen zur Berücksichtigung eines nicht eingetragenen Nießbrauchs: J. 3, 542 Nr. 2; Widerspruch des Subhastaten gegen eine bestehen bleibende Hypothek: J. 2, 482 Nr. 1; des nachstehenden Hypothekengläubigers: Nr. 2; des Konkursverwalters: J. 1, 292 Nr. 1; Versäumung der Frist aus ZPO. § 878: Nr. 2; Widerspruch gegen die Teilungsmasse: Nr. 4.

§ 117.

Literatur: s. J. 2, 482.

Bedingte Aufrechnungserklärung: J. 3, 542; Pfändung eines hinterlegten Betrages: J. 1, 292.

§ 118.

Wirkung der Übertragung: J. 1, 292.

§ 119.

Eine Löschungsvormerkung aus BGB. § 1179 hindert das Entstehen der Eigentümerhypothek nicht, sondern hat nur zur Folge, daß der Vormerkungsgläubiger die Löschung der auf den Eigentümer übergegangenen Hypothek verlangen kann; hat er keinen dahin gehenden Anspruch, so ist der auf die



Hypothek entfallende Betrag dem Eigentümer zuzuteilen, wenn nicht der nachfolgende Hypothekengläubiger den Anspruch erhebt (Dresden 26. Juli 04, ZBlFG. 5, 185, und Dresden 26. Okt. 04, SeuffA. 60, 249).

§ 125.

Literatur: s. J. 2, 482.

Anwendung auf eine im geringsten Gebot befindliche Höchsthypothek: J. 3, 543 Nr. 1; für den Ersteher bei einer Hypothek eingetragene Vormerkung auf Löschung: Nr. 2.

§ 126.

Wird der Hypothekenbrief nicht vorgelegt, so kann der eingetragene Gläubiger die Auszahlung an sich nicht verlangen; auch nicht unter Hinweis auf BGB. § 1160 Abs. 3 (Dresden 27. Jan. 05, ZBlFG. 5, 843).

§ 128.

Literatur: s. J. 3, 543.

1. Das Pfandrecht an einer Hypothek geht ohne Eintragung auf die an die Stelle der Hypothek tretende Sicherungshypothek über, und zwar ohne Eintragung des Pfandrechts (RG. 4. März 05, RGZ. 60, 221 = DJZ. 10, 459). — A. M.: Die Eintragung hat der Vollstreckungsrichter anzuordnen (Breslau 1. Juni 04, OLG. 10, 128).

2. Bei Versteigerung eines Grundstücksanteils: J. 3, 543; 1, 293 und 2, 96 zu BGB. § 1114.

§ 130.

Literatur: s. J. 2, 483; 3, 543.

Löschung des Konkursvermerks: J. 3, 543 Nr. 1; Eintragungsanträge des noch nicht eingetragenen Erstehers: Nr. 2 = OLG. 9, 381, und J. 2, 483 Nr. 3; Löschungsanträge des Vollstreckungsgerichts: J. 1, 293 Nr. 1 u. 3; 2, 483 Nr. 1; Eintragung für mehrere: J. 1, 293 Nr. 2; Wiedereintragung einer versehentlich gelöschten Hypothek: J. 2, 483 Nr. 2.

§ 132.

Wesen der vollstreckbaren Urkunde: J. 1, 293.

Dritter Titel. Zwangsverwaltung.

Literatur: Schultzenstein, Über die Befugnis des Zwangsverwalters und des Konkursverwalters zum Gewerbebetrieb statt des Schuldners, BuschsZ. 33, 447; s. ferner J. 1, 293; 3, 543.

§ 146.

1. Ist im Wege einstweiliger Verfügung eine Sequestration (ZPO. § 938) angeordnet und eingeleitet, dann kann eine Verwaltung im Sinne dieses Gesetzes nur unter Vorlegung eines Schuldtitels angeordnet werden (AG. Leipzig 19. Okt. 04, ZBlFG. 6, 217). — A. M.: J. 1, 293.

2. Keine Anwendung des § 55 Abs. 2: J. 3, 543 Nr. 2.

§ 147.

Besitz des Nießbrauchers: J. 1, 293 und 3, 544 Nr. 1 zu § 152 und unten § 152 Nr. 1.

§ 148.

1. Eine Aufhebung der Zwangsverwaltung hat zur Folge, daß die Verfügung des Schuldners über später fällig werdende Mietzinsen wieder in Kraft tritt (Dresden 9. Mai 04, SächsArch. 15, 527).

2. Wirkung der Beschlagnahme nur zugunsten des betreibenden Gläubigers: J. 2, 483 Nr. 1; gegenüber dem Konkursverwalter: J. 3, 544 Nr. 4; Einziehung von Mieten durch den Konkursverwalter zwischen einer aufgehobenen und wiederhergestellten Zwangsverwaltung: Nr. 3; keine Beschlagnahme einer Schankkonzession: Nr. 5 = GoltdArch. 51, 371, und einer Giebel-



entschädigung: J. 3, 544 Nr. 2; Wirkungslosigkeit einer Vorpfändung: J. 3, 500 Nr. 1 zu ZPO. § 845, bestätigt RG. 17. Dez. 04, JW. 05, 89 = ZfmittlJB. 16, 230 = ZBlFG. 6, 367.

§ 152.

1. Die Zwangsverwaltung ist zulässig, auch wenn ein dem betreibenden Gläubiger im Range vorstehendes Nießbrauchsrecht besteht; nur müssen die Rechte des Nießbrauchers vom Zwangsverwalter gewahrt werden (KG. 16. Sept. 1905, OLG. 11, 134; ebenso RG. in J. 3, 544 Nr. 1). — A. M.: LG. Graudenz 28. Febr. 05, PosMSchr. 8, 56).

2. Anfechtung der Verfügungen des Schuldners über Mietszinsen: J. 1, 294 Nr. 1; Verwalter des eigenen Hofes: Nr. 2; Vertretung der Masse durch den Verwalter nach Beendigung der Verwaltung: J. 2, 483 Nr. 1; 3, 544 Nr. 3; Eintritt des Schuldners in anhängigen Prozeß: J. 3, 544 Nr. 4; persönliche Überwachung aller Betriebszweige durch den Verwalter? Nr. 5.

§ 153.

Gebühren des Verwalters: J. 1, 294.

§ 155.

Ersatz von Verwendungen des Gläubigers bei unberechtigter Zwangsverwaltung: J. 1, 294; Befriedigung des Verwalters aus den Kaufgeldern? J. 2, 483 Nr. 1.

§ 156.

Literatur: Landauer, Zum Verteilungsverfahren bei Zwangsverwaltungen, ZBlFG. 5, 513; s. ferner J. 2, 484.

Trifft mit dem Verwaltungs- ein Versteigerungsverfahren zusammen, so sind in letzterem bei Aufstellung des Teilungsplanes diejenigen Beträge in Rechnung zu stellen, mit welchen die Realgläubiger für ihre laufenden Zinsansprüche aus den Ergebnissen der Zwangsverwaltung Befriedigung zu fordern hatten (Stuttgart 20. Febr. 03, WürttJ. 16, 290).

§ 159.

Sofortige Beschwerde aus ZPO. § 793: J. 3, 544.

§ 161.

Literatur: s. J. 1, 294.

1. Das Amt des Zwangsverwalters und die Zwangsverwaltung besteht fort, wenn noch unverteilte Verwaltungsmasse vorhanden ist und daher die Aufhebung der Verwaltung nur unter dem Vorbehalte der Verteilung oder Zuweisung dieser Masse erfolgt sein kann (RG. 15. Okt. 04, RGZ. 59, 87).

2. Fortführung der Prozesse durch den Verwalter: J. 1, 294 Nr. 3; 3, 544 Nr. 3 u. 4 zu § 152; Bekanntmachung der Aufhebung an die Mieter: J. 1, 287 § 22 Nr. 2; Aufhebung von Amts wegen: nach Erteilung des Zuschlags: J. 1, 294 Nr. 1; nicht: bei verspäteter Vorschußleistung: Nr. 2; nicht, weil im Besitze eines Dritten: J. 3, 544 Nr. 1; oder Nießbrauchers: § 152 Nr. 1.

Zweiter Abschnitt. Zwangsversteigerung von Schiffen im Wege der Zwangsvollstreckung.

Literatur: s. J. 3, 545.

§ 162.

Vgl. J. 1, 295 § 180 und J. 3, 119 BGB. § 1268.

Dritter Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.

§ 173.

Befugnis des Konkursverwalters zur Veräußerung von Zubehör: J. 3, 545 = OLG. 9, 383.

§ 174.

Literatur: s. J. 3, 545.

§ 180.

Literatur: s. J. 2, 484.

1. Die Anordnung der Einstellung eines Zwangsversteigerungsverfahrens zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft durch einstweilige Verfügung ist zulässig (Stuttgart 13. März 03, WürttZ. 16, 285).

2. Auch dem einzelnen Miterben steht das Recht auf Wiederversteigerung anzutragen zu, wenn der Anspruch auf das vom Ersteher nicht gezahlte Kaufgeld in ungeteilter Erbengemeinschaft übertragen ist (KG. 10. Sept. 04, OLG. 9, 421).

3. Die Verteilung des Erlöses kann nicht nach diesem Gesetz erfolgen, sondern muß vielmehr der Erlös zur gemeinschaftlichen Masse abgeführt und als Bestandteil der letzteren mit verteilt werden (LG. Gießen 13. April 04, HessRspr. 6, 23).

4. Klage auf Einwilligung in die Aufhebung einer Gemeinschaft: J. 2, 484 Nr. 1; Beschwerde gegen die Einleitung der Versteigerung eines Schiffes: J. 1, 295.

§ 181.

1. Die Zurücknahme der Genehmigung nach Abs. 2 Satz 2 ist bis zur Erteilung des Zuschlags zulässig (KG. 30. März 05, RJA. 6, 9 = Recht 9, 509 = ZBlFG. 6, 267).

2. Der Pfändungsgläubiger braucht nicht eingetragen zu sein (Kolmar 28. Juni 05, Recht 9, 568).

§ 182.

Literatur: s. J. 1, 295; 2, 484.

Ist der Anteil des Miteigentümers und Antragstellers nur mit 600, der Anteil des andern Miteigentümers mit 1500 belastet, so ist über den bestehen bleibenden Rechten nur die Post von 600 zu berücksichtigen und in das Bargebot 600 als Ausgleichungsbetrag einzustellen (LG. Tilsit 24. Jan. 05, PosMSchr. 8, 76).

---

44. Gerichtsverfassungsgesetz.*

Literatur: Busch-Sydow, 9. Aufl., Berlin 1905; Bartolomäus, Amtsgerichtsdirektoren, ArchOffR. 20, 87; Skonietzki und Gelpcke, Kommentar als Anhang zur ZPO.

Erster Titel. Richteramt.

Zweiter Titel. Gerichtsbarkeit.

§ 13.

A. Preußische Fälle:

I. Der Rechtsweg ist zulässig:

1. Wegen Erstattung der Kosten für die durch Verfügung der Polizeibehörde angeordnete Unterbringung der der Landespolizeibehörde auf Grund StGB. § 181 a überwiesenen Zuhälter in einem kommunalen Armenhause (PrKompGH. 11. Juni 04, DJZ. 10, 867).

2. Für die aus der Veränderung der Schulbezirke entspringenden vermögensrechtlichen Streitigkeiten der beteiligten Schulgemeinden (Kiel 8. Juli 05, SchlHolstAnz. 05, 264).

3. Über die Rückzahlung irrig geleisteter ortsstatutarischer Straßenbau- und Kanalbeiträge (Cöln 1. April 05, RheinArch. 101, 205).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

II. Der Rechtsweg ist unzulässig:

4. Auf Anerkennung des Namensrechts (von Z.) gegen den Staat bei öffentlichrechtlichen Rechtsakten (RG. 2. Dez. 04, JW. 05, 72). Im übrigen vgl. J. 3, 547 Nr. 26. Ebenso RG. 2. Febr. 05, JW. 05, 166.

5. Für Entschädigungsklagen gegen Gemeinden wegen unzulässiger polizeilicher Verfügungen (PrKompGH. 26. März 04, DJZ. 10, 271). Vgl. J. 3, 548 Nr. 50.

6. Beitragspflicht des Patrons zum Bau von Küsterschulgebäuden: J. 3, 547 Nr. 38 = RGZ. 59, 5 = NaumburgAK. 04, 90.

7. Befreiung von Schulgeld: J. 3, 548 Nr. 42 = RGZ. 58, 31.

8. Rückforderung des an die Gemeinde Gezahlten, sofern das Gezahlte als öffentliche Abgabe eingefordert: J. 3, 548 Nr. 56 = FischersZ. 28, 365.

9. Ansprüche eines Dritten gegen den Staat als Eisenbahnunternehmer (PrKompGH. 26. März 04, DJZ. 10, 607). Erstattung von Stempeln für nichtige Geschäfte (RG. 4. April 05, DJZ. 10, 649).

10. Über die Rechtmäßigkeit der Veranlagung von Straßenbaubeiträgen (Cöln 25. Febr. 05, RheinArch. 101, 157).

11. Bei Streit zwischen Privaten über zu erhebendes Chausseegeld (RG. 22. Dez. 04, JW. 05, 122).

B. Bayerische Fälle:

Der Rechtsweg ist zulässig:

12. Die Verpflichtung zur Herstellung einer Ortsstraße, welche eine Gemeinde vertragsmäßig gegenüber Eigentümern von Grundstücken übernommen hat (BayOLG. 1. Febr. 05, Recht 9, 138).

C. Gemeinrechtliche Fälle:

I. Der Rechtsweg ist zulässig:

13. Wenn die Zurückgabe von Grundstücken verlangt wird, die zu Bahnanlagen keine Verwendung gefunden haben (RG. 23. Dez. 04, JW. 05, 117 = Recht 9, 83 = HolstRspr. 6, 2).

II. Der Rechtsweg ist unzulässig:

14. Für den Anspruch auf Anerkennung der Mitgliedschaft einer öffentlichrechtlichen Korporation [althessische Ritterschaft] (RG. 2. Juni 05, JW. 05, 438).

D. Sächsische Fälle:

Der Rechtsweg ist zulässig:

15. Bei einer Klage auf Rückerstattung zuviel erhobener Landrenten, auch soweit sie nur auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird (Dresden 7. Juli 1904, SächsOLG. 26, 258).

E. Rheinisches Recht:

Der Rechtsweg ist zulässig:

16. Bei einer Klage der Erben des Stifters gegen die Kirchengemeinde wegen Abhaltung einer vom Stifter angeordneten Seelenmesse (Cöln 7. Dez. 04, RheinArch. 101, 83; bestätigt RG. 29. Sept. 05, JW. 05, 646).

Fünfter Titel. Landgerichte.

§ 70.

1. Mitglieder eines evangelischen Gemeindekirchenrats sind öffentliche Beamte (RG. 30. Dez. 04, RGZ. 59, 329 = PosMSchr. 8, 71).

2. Die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte Abs. 1 Nr. 1 bezieht sich nur auf die örtliche Zuständigkeit (RG. 12. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 1084).

3. Siehe ferner ZPO. § 547.

Siebenter Titel. Kammern für Handelssachen.

§ 103.

Die Einrede, daß nicht die angegangene Kammer, sondern eine Zivilkammer zuständig sei, fällt nicht unter ZPO. § 274 Nr. 1 (Kolmar 5. Juli 05, Recht 9, 505).

Zwölfter Titel. Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte.

§ 156.

Literatur: Haldy, Kann ein Gerichtsvollzieher, der zugleich Wechselschuldner ist, eine gültige Protesturkunde aufnehmen? DGerVollzZ. 24, 189.

Dreizehnter Titel. Rechtshilfe.

Literatur: Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande, Erlangen 1905; Priester, Über die Grundsätze, betr. die Kosten der Rechtshilfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten, MecklZ. 23, 134.

§ 159.

1. Ein Ersuchen darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil es unter Nichtbeachtung einer allgemeinen Verfügung der Justizverwaltung (betr. Erstattung von Rechtshilfekosten) ergangen ist (Hamburg 26. Nov. 04, SeuffA. 60, 373 = OLG. 9, 440).

2. Das um Verzeichnung eines Nachlaßbestandteils angegangene Nachlaßgericht muß dem Ersuchen des fremden Nachlaßgerichts Folge leisten (Karlsruhe 18. Nov. 04, BadNotZ. 3, 142).

3. Ein ersuchtes Gericht ist zur Vernehmung von Sachverständigen zuständig, die zwar außerhalb seines Bezirks wohnen, aber innerhalb seines Bezirks eine Augenscheinseinnahme vornehmen müssen (Bamberg 23. März 05, BayZ. 1, 326).

4. Rechtshilfe ist auch dann zu leisten, wenn der zu vernehmende Zeuge außerhalb des Bezirks des ersuchten Gerichts seinen Wohnsitz hat (Kolmar 30. April 01, GoltdArch. 51, 201).

5. Der ersuchte Richter hat die Zulässigkeit der Behandlung einer Sache als Feriensache nicht nachzuprüfen (Kolmar 5. Okt. 04, OLG. 9, 439).

6. Die Abnahme des Offenbarungseides von dem Gemeinschuldner (KO. § 125) kann auch durch den ersuchten Richter erfolgen (Jena 29. Juli 05, JustizRundsch. 05, 276).

7. Ablehnbar ist ein Ersuchen auf Belehrung des Antragstellers über die Erfordernisse eines Antrages auf Ladung zum Offenbarungseide und um Anweisung des Gerichtsschreibers, von dem Antragsteller eine Ladung des Schuldners zur Eidesleistung aufzunehmen (Kolmar 24. Mai 05, JustizRundsch. 05, 303).

8. Die Gerichte sind verpflichtet, dem Notar, welchem die Vermittlung einer Erbauseinandersetzung übertragen ist (PrFGG. § 21), Rechtshilfe zu leisten (Kiel 10. Aug. 04, ZfmittlJB. 15, 967 = BreslauAK. 04 Nr. 8).

9. Ablehnung der Rechtshilfe, betreffend die gerichtliche Beurkundung einer Anmeldung aus HGB. § 12; s. J. 3, 555 = FGG. § 1 Nr. 1.

§ 160.

Die Ablehnung der Beeidigung eines Zeugen im Disziplinarvorermittlungsverfahren durch das ersuchte Amtsgericht stellt sich nicht als Ablehnung der Rechtshilfe dar (Breslau 31. März 03, GoltdArch. 51, 373).

§ 166.

Vgl. ZGebO. § 14.

Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei.

§ 172.

Die Vorschrift des Ausschlusses der Öffentlichkeit als zwingende Rechtsvorschrift (J. 3, 553 Nr. 1 = SeuffBl. 70, 64).

§ 179.

1. Umwandlung im Falle der Uneinbringlichkeit unzulässig, auch wenn sofort ausgesprochen (Stuttgart 18. Okt. 03, WürttZ. 16, 331). Ebenso J. 3, 554 Nr. 7 und Breslau 5. Febr. 01, GoltdArch. 51, 68, und Cöln 10. Okt. 03, GoltdArch. 51, 379.

2. Ungebühr durch Verweigern des Verhandelns in deutscher Sprache ist nur dann anzunehmen, wenn dem Verhalten Widersetzlichkeit und Nichtachtung der gesetzlichen Bestimmungen über die Gerichtssprache zugrunde liegt (Kolmar 29. Dez. 00, GoltdArch. 51, 200).

§ 180.

1. Die in Wahrung der Sitzungspolizei verhängte Ordnungsstrafe enthält keinen persönlichen Angriff (Darmstadt 5. Okt. 04, HessRspr. 05, 9).

2. Eine Ungebühr ist in den Worten des Anwalts des Klägers auf die Einrede der Verjährung nicht enthalten: „ein anständiger Mensch würde gegen die Forderung eines Arztes nicht die Einrede der Verjährung geltend machen; er bestreite, daß der Beklagte seinem Prozeßbevollmächtigten einen derartigen Antrag erteilt habe" (Darmstadt 8. Febr. 05, HessRspr. 05, 17).

§ 182.

Ungebühr in Schriftsätzen: J. 3, 554; ebenso LG. Darmstadt 16. Febr. 05, HessRspr. 05, 45.

§ 184.

Auch die Veranlassung des Beschlusses muß in das Protokoll aufgenommen sein (Karlsruhe 20. April 05, BadRpr. 05, 169). Ebenso J. 3, 554.

Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache.

Sechzehnter Titel. Beratung und Abstimmung.

Siebzehnter Titel. Gerichtsferien.

§ 202.

Literatur: Friedländer, Die Gerichtsferien, ArchZivPrax. 97, 411, Friedenthal, Ist die Bezeichnung einer Sache als Feriensache für die höhere Instanz wirksam? JW. 05, 567.

Auch die Verkündung von Urteilen ist während der Gerichtsferien nur in Feriensachen zulässig (Karlsruhe 26. Jan. 05, BadRpr. 05, 225). Vgl. § 159 Nr. 5.

---

45. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.*

§ 11.

Wird durch polizeiliche Verfügung eine bereits gegebene Erlaubnis zurückgezogen, so ist die auf Fahrlässigkeit sich stützende Schadensersatzklage zulässig (RG. 15. Nov. 04, RGZ. 59, 170).

---

46. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Literatur: Wellstein, Kommentar, Berlin 1905; Weizsäcker und Lorenz, Formularbuch (Preußen), 2. Aufl., Berlin 1904; Schrifttum der freiwilligen Gerichtsbarkeit, DNotV. 5, 208; Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens, Erlangen 1905; Gerhard, Goldmann, Heinitz, Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit (Familienrecht), Berlin 1905; s. ferner J. 1, 260, 2, 465.

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: Unger, Die Rechtsmittel im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Reichsrecht, BuschsZ. 34, 233; s. ferner J. 3, 555; 1, 260.

§ 1.

Keine durch Reichsgesetz den Gerichten übertragene Angelegenheit: Anmeldung aus HGB. § 12; Alimentationsabkommen; **Grundbuchsachen**: J. 3, 555 = RGZ. 58, 94 = ZfmittlJB. 15, 966; J. 2, 464.

§ 2.

Literatur: Meikel, Über Rechtshilfe in Grundbuchsachen (Bayern), BayZ. 1, 185; Frese, Aus der Praxis der Nachlaß- und Vormundschaftsgerichte. Ersuchen um Rechtshilfe, Recht 9, 336; Josef, Die Verpflichtung zur Rechtshilfe in Beurkundungssachen, ZBlFG. 6, 201.

1. Sind Erben an einen andern Ort verzogen und hier die minderjährigen unter Vormundschaft gestellt, so liegt nicht ein Ersuchen um Rechtshilfe, sondern lediglich Übermittlung eines Antrages vor, wenn das Vormundschaftsgericht entsprechend dem Parteivorbringen das Nachlaßgericht ersucht (§ 86), die Parteien über die Genehmigung des bereits aufgestellten Erbteilungsplanes zu hören (Dresden 11. Nov. 03, ZBlFG. 5, 494).

2. Ersuchen an ein Gericht um Bekanntmachung einer gerichtlichen Verfügung an einen im Erbscheinverfahren aufgetretenen Antragsteller enthält keine Rechtshilfe und ist abzulehnen (Kassel 26. Sept. 04, OLG. 10, 20 = Recht 8, 607 = SeuffA. 60, 175 = SchlHolstAnz. 05, 158).

3. Ebenso ist das Ersuchen, einen Beteiligten über seinen Beitritt zu einem gerichtlichen Vertragsentwurf zu hören, abzulehnen (Kassel 9. Sept. 04, SeuffA. 60, 44).

4. Das Ersuchen des Vormundschaftsgerichts um Vernehmung von Zeugen zwecks Ermittlung des außerehelichen Vaters (§ 12) ist abzulehnen (Kassel 10. Okt. 04, Recht 8, 607 = ZBlFG. 5, 630); ebenso das Ersuchen um zeugeneidliche Vernehmung der Mutter über den Erzeuger ihres unehelichen Kindes (KG. 16. Febr. 05, DJZ. 10, 748); desgleichen in allen Fällen, wenn das ersuchende Gericht selbst die Handlung vornehmen kann: J. 1, 260 Nr. 1—3, 14; 2, 465 Nr. 4.

5. Das Ersuchen um Beurkundung der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung des Vaters eines unehelichen Kindes wegen des Unterhaltsanspruchs kann das elsaß-lothringsche Amtsgericht ablehnen [ausschließliche Zuständigkeit der Notare] (Kolmar 9. März 04, ElsLothNotZ. 25, 63). Ebenso J. 1, 261 Nr. 6. Dagegen bei Beurkundung der Auseinandersetzung von Nachlässen: J. 3, 556 Nr. 4; Ablehnung des Erlasses der in StGB. § 361 Nr. 10 vorgesehenen Aufforderung: J. 1, 261 Nr. 5.

6. Die Amtsgerichte in Baden sind nicht verpflichtet, dem Ersuchen außerbadischer Gerichte in Grundbuchsachen Rechtshilfe zu leisten [besondere Grundbuchbehörde] (Karlsruhe 27. April 04, BadNotZ. 05, 98 und J. 1, 261 Nr. 7). Wohl aber die Gerichte des Fürstentums Reuß j. L. nach Landesrecht (Jena 18. Jan. 05, ThürBl. 52, 238).

7. Die Gerichte sind verpflichtet, dem Notar, welchem die Vermittlung der Erbauseinandersetzung übertragen ist, Rechtshilfe zu leisten (Kiel 10. Aug. 04, RheinNotZ. 50, 42 = ZfmittlJB. 15, 967 = BreslauAK. 94 Nr. 8).

8. Rechtshilfe nur, soweit durch Reichsgesetz die Angelegenheit den Gerichten übertragen ist: J. 3, 556 Nr. 1; keine Beschwerde beim Reichsgericht wegen verweigerter Rechtshilfe in Grundbuchsachen: Nr. 2; keine Nachprüfung der Angemessenheit oder Notwendigkeit: Nr. 3; J. 1, 261 Nr. 10 u. 14; 2, 465 Nr. 3; und des richtigen Ansatzes der Kosten der Rechtshilfe: J. 3, 556 Nr. 5; Bestimmtheit des Ersuchens: Nr. 6; berufsgenossenschaftliches Ersuchen um eidliche Zeugenvernehmung: Nr. 7; Prozeduren auf Parteiantrag: J. 1, 260 Nr. 4; Vernehmung in der Wohnung: Nr. 8; Schlußrechnung des Vormunds: Nr. 3; Erklärung des unehelichen Vaters: Nr. 13 und J. 2, 465 Nr. 1; Prüfung der

Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts: J. 2, 465 Nr. 1; Befragung eines Schuldners wegen Sicherungsmaßregeln: Nr. 2.

9. Nicht ablehnbar ist das Ersuchen, den Großvater des Kindes darüber zu befragen, ob er einverstanden sei, daß statt seiner ein anderer als Vormund bestellt werde (Dresden 21. März 05, SächsOLG. 26, 478).

10. Das Nachlaßgericht (Bayern) ist zur Beurkundung einer Löschungsbewilligung der Erbbeteiligten mangels sachlicher Zuständigkeit nicht befugt; daher ist ein Ersuchen um Rechtshilfe für diesen Zweck als unzulässig abzulehnen (München 8. Juli 05, JustizdRundsch. 4, 300).

§ 5.

Literatur: s. J. 1, 261.

Bestimmung auf Antrag oder von Amts wegen? J. 1, 261 Nr. 1; Streit: Nr. 2; Streit über Verwahrung eines Testaments: Nr. 5; Voraussetzung der Entscheidung nach § 5: Nr. 4; Entscheidung aus § 46: Nr. 3.

§ 6.

Literatur: s. J. 1, 262.

Art. 84 PrFGG.: J. 2, 466 Nr. 1; notarielle Beglaubigung: J. 1, 262 Nr. 3; Beteiligte: Nr. 1; Mitglieder einer Handelskammer: Nr. 2.

§ 7.

1. Das Beschwerderecht wird durch § 7 nicht beschränkt (Kolmar 22. April 05, RJA. 6, 1 = Recht 9, 479 = ZBlFG. 6, 261 = ElsLothNotZ. 25, 161 = ElsLothZ. 30, 417). Vgl. J. 3, 559 Nr. 4b zu § 20.

2. Die begründete Beschwerde kann nicht zur Aufhebung des Verfahrens, sondern nur zur sofortigen Abgabe an das zuständige Gericht führen (KG. 29. Juni 05, PosMSchr. 05, 131).

§ 8.

Die Verhängung einer Ungebührstrafe setzt eine Verhandlung voraus (GVG. § 184), wobei als Protokoll ein Aktenvermerk ausreicht (Marienwerder 9. Dez. 04, OLG. 10, 322).

§ 11.

Literatur: Josef, Inwiefern bedürfen schriftliche Anträge und Erklärungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Unterschrift der Beteiligten? ZBlFG. 5, 817; derselbe, Die Abgrenzung der Beurkundungsbefugnis des Richters von der des Gerichtsschreibers, DNotV. 5, 177.

§ 12.

Literatur: s. J. 2, 466.

1. Diese Vorschrift verpflichtet das Gericht nicht zur Erschöpfung aller überhaupt möglichen Ermittlungen, vielmehr hat der Beteiligte weitere Ermittlungen zu beantragen (München 9. April 05, Recht 9, 256). Die Feststellungen erfolgen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach freiem Ermessen des Gerichts (München 6. Aug. 04, PfälzRpr. 1, 95). Nicht notwendig ist, daß die Beteiligten zuvor über die angestellten Ermittlungen und erhobenen Beweise gehört werden müssen (Hamburg 12. Mai 05, RJA. 6, 50 = ZBlFG. 6, 298 = Recht 9, 543).

2. Aus dieser Vorschrift folgt nicht, daß beim Schweigen der Kindsmutter das Vormundschaftsgericht den außerehelichen Vater des Kindes zu ermitteln hat (Kassel 10. Okt. 04, ZBlFG. 5, 630 = Recht 8, 607, ebenso KG. 16. Febr. 05, DJZ. 10, 748); wohl aber bei Zweifel über die Ehelichkeit eines nachgeborenen Kindes: J. 3, 557 Nr. 2 = ThürBl. 52 A. 7; dagegen Josef, Die Feststellung der Unehelichkeit durch das Vormundschaftsgericht, DNotV. 5, 337. Vgl. auch RG. 10. Nov. 02, RGSt. 36, 1.

3. Das Nachlaßgericht, bei welchem die Erteilung eines Erbscheins für ein Kind beantragt wird, ist verpflichtet, von Amts wegen festzustellen, ob die Ausschlagung der Erbschaft wegen Fristversäumnis unwirksam ist (KG.

21. Nov. 04, RIA. 5, 143 = Recht 9, 292 = ZBlFG. 6, 65); dagegen darf es nicht über den Antrag hinaus einen weiter ermittelten Miterben im Erbschein aufnehmen (Kolmar 28. Juli 04, ElsLothNotZ. 24, 345 = ElsLothZ. 30, 76).

4. Zulässig sind Zwischenverfügungen des Vormundschaftsrichters zu dem Zwecke, gegenüber der Klage des Vaters auf Herausgabe des Kindes die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes bis zum Abschlusse der im Interesse des Kindes angestellten Erörterungen zu sichern (Dresden 16. Juni 03, SächsOLG. 26, 224).

5. Ermittlungen über ausländisches Recht: J. 3, 556 Nr. 1; 1, 263 Nr. 4; kein Anspruch auf Zuziehung zu Beweisterminen und auf Fragestellung: J. 3, 557 Nr. 3; Prüfung der Legitimation eines Vertreters: Nr. 4 = OLG. 10, 22; Ermittlungspflicht des Nachlaßrichters: J. 1, 263 Nr. 5; des Vormundschaftsrichters: Nr. 6—8; Grundbuchrichter? Nr. 9; des Beschwerdegerichts: Nr. 3; Beweisaufnahme: J. 2, 466 Nr. 1; Bevormundung eines Ausländers? Nr. 2.

§ 13.

Literatur: s. J. 1, 263.

Vorlegung der Vollmachtsurkunde muß zunächst angeordnet werden: J. 3, 557 Nr. 2 = DNotV. 5, 302, und J. 1, 263 Nr. 1 u. 2; Zurückweisung des Antrags des Bevollmächtigten: J. 2, 466 Nr. 1; Anwendung auf den Notar: J. 3, 557 Nr. 1 = OLG. 10, 24, und J. 1, 263 Nr. 3.

§ 14.

Beschwerde, weil kein Anwalt beigeordnet? J. 2, 466 Nr. 1; ZPO. § 91; altes Recht: J. 1, 263.

§ 15.

Literatur: s. J. 3, 557.

1. Als Ablehnungsgründe gegen Sachverständige können nur diejenigen Umstände verwendet werden, die in § 6 als Ausschließungsgründe namhaft gemacht sind (Posen 28. Jan. 05, OLG. 10, 321).

2. Der angebliche Vater eines unehelichen Kindes kann nicht zum Erscheinen vor dem Vormundschaftsgericht gezwungen werden (Bamberg 14. Sept. 04, BayZ. 1, 60).

3. Abnahme der eidesstattlichen Versicherung: J. 2, 466 Nr. 1; Vereidigung von Auskunftspersonen: J. 1, 264 Nr. 1; Beteiligte als Zeugen: Nr. 2.

§ 16.

Literatur: s. J. 1, 264; 2, 466; 3, 557.

Zustellung an den Vertreter, nicht an den Beteiligten: RG. in J. 3, 557 Nr. 1 und J. 1, 264 Nr. 2; — a. M.: BayObLG. 2. Jan. 04, J. 3, 557 Nr. 1; Zulässigkeit der Berichtigung: BayObLG. in J. 3, 557 Nr. 2; — a. M.: Hamburg in J. 2, 264 § 18; vor der Bekanntmachung keine Anfechtung: J. 2, 466 Nr. 1; Bekanntgabe an Anwesende: Nr. 2; Abs. 3 bei Fristlauf: J. 1, 264 Nr. 1.

§ 18.

Literatur: s. J. 2, 467.[1]

Keine Abänderung nach Abgabe der Akten: J. 1, 264 § 16; zulässig ist die Berichtigung offenbarer Unrichtigkeiten: München 8. Juni 05, SeuffBl. 70, 545. Ebenso J. 2, 467 Nr. 1. Zu Abs. 2: J. 1, 264 Nr. 2.

§ 19.

Literatur: s. J. 3, 557.

1. Wird die Beschwerde gegen eine die Einleitung einer Pflegschaft wegen Unzuständigkeit ablehnende Verfügung des Amtsgerichts vom Landgericht zurückgewiesen, darauf, weil auch ein weiter in Betracht kommendes Amtsgericht sich für unzuständig hält, von dem gemeinschaftlichen oberen Gericht

das zuerst angegangene Gericht für zuständig erklärt und von diesem ein Pfleger bestellt, so steht diesem wohl gegen diese Anordnung die Beschwerde, nicht aber gegen die Entscheidung des Landgerichts die weitere Beschwerde zu (München 4. Nov. 04, Recht 8, 607).

2. Unzulässigkeit der Beschwerde über die Anordnung einer Pflegschaft über ein Kind bei einem Streit der Eltern: J. 3, 557 Nr. 1 = OLG. 10, 21. Ebenso Jena 18. Febr. 05, RJA. 5, 224 = Recht 9, 399 = KGJ. 29 A 251 = ZBlFG. 5, 846; unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels: J. 3, 558 Nr. 2; 2, 473 § 134; Kostenentscheidung: J. 3, 558 Nr. 3; 1, 265 Nr. 7; Rücknahme der Beschwerde: J. 3, 558 Nr. 4; vollständige Prüfung der Sache: J. 2, 467 Nr. 1; Entschließungen, die keine Entscheidung enthalten: J. 1, 264 Nr. 1 u. 2; 2, 467 Nr. 2; vorläufige Verfügungen: Nr. 3; mündliche Verfügungen: Nr. 4; Eröffnungen: Nr. 5; keine neuen Anträge: Nr. 6; Ermessen des Beschwerdegerichts: Nr. 8.

3. Beschwerde gegen die Höhe der Vergütung (BGB. § 1836) steht dem früheren Mündel noch nach Beendigung der Vormundschaft zu (KG. 13. April 05, RJA. 6, 13 = Recht 9, 509 = ZBlFG. 6, 270).

§ 20.

Literatur: Josef, Das selbständige Beschwerderecht des Notars, DNotV. 5, 190; s. ferner J. 3, 558; 2, 467; 1, 269.

A. Allgemeines:

1. Beschwerde gegen Eingriff in eine naturalis obligatio: J. 2, 467 Nr. 1; Beeinträchtigung eines Rechts: J. 1, 265 Nr. 1—3 = RJA. 5, 9; wirtschaftliches Interesse: J. 1, 265 Nr. 4; keine Beschwerde, wenn dem Antrag entsprochen: Nr. 5.

2. Eine von einem örtlich unzuständigen Gericht vorgenommene Handlung ist zwar nicht unwirksam, kann aber, sofern sie in einer Verfügung besteht (§ 19), von jedem Beteiligten im Beschwerdewege angefochten werden (Kolmar 22. Febr. 05, Recht 9, 316).

3. Eine Beschwerde im Instanzenzuge ist nicht gegeben, wenn der Gerichtsschreiber des Beschwerdegerichts eine Auskunft über die Einlegung einer Beschwerde ablehnt (KG. 11. Mai 05, DJZ. 10, 1012).

B. Beschwerde in Vormundschaftssachen:

4. Vormund: Kein Beschwerderecht namens der Mündel nach Beendigung der Vormundschaft: gegen Zurückweisung der Erinnerung, betreffend Ansatz vormundschaftsgerichtlicher Kosten: Kolmar 8. Juni 04, ElsLothZ. 30, 74 in J. 3, 558 Nr. 2a; gegen Aufhebung der Vormundschaft: J. 1, 266 Nr. 12a; 2, 467 Nr. 3a; 3, 558 Nr. 2a; wohl aber wegen Verweigerung der Genehmigung einer von ihm bewilligten Hypothekenlöschung: J. 3, 558 Nr. 2b; kein Beschwerderecht des Gegenvormundes gegen vormundschaftliche Genehmigung: J. 3, 558 Nr. 2c = OLG. 10, 24; s. ferner J. 1, 266 Nr. 12b u. c; Beschwerderecht des zweiten Pflegers: J. 1, 267 Nr. 12d.

5. Eltern, Verwandte: Kein Recht zur weiteren Beschwerde des nur zur Nutznießung berechtigten Vaters gegen die Anordnung der Verwendung von Wertpapieren zur Bestreitung der Kosten des Unterhalts der Kinder: J. 3, 558 Nr. 3a = KGJ. 28 A 293 = ZBlFG. 5, 410 = BayObLGZ. 5, 189 = OLG. 10, 33 Anmerkung. Vgl. J. 2, 468 Nr. 6b; s. ferner J. 1, 266 Nr. 7a bis c.

6. Mutter: J. 1, 266 Nr. 8a; 2, 468 Nr. 7; wegen Bestellung eines Vormundes mit anderem religiösen Bekenntnis: KG. 5. Dez. 04, KGJ. 29 A 12; Eltern: J. 1, 266 Nr. 6; Ehefrau: Nr. 9.

7. Großvater, der nicht zum Pfleger für eine das Vermögen seiner Enkel betreffende Angelegenheit bestellt wird, hat kein Beschwerderecht: München 27. Mai 05, RJA. 6, 28 = ZBlFG. 6, 281 = Recht 9, 345; wohl aber gegen Wahl eines Vormunds aus § 57: J. 1, 266 Nr. 10; J. 3, 558

Nr. 3b = OLG. 10, 33; und gegen Verbringung des Enkels in eine Erziehungsanstalt: J. 2, 467 Nr. 4a; Verwandte: J. 2, 471 § 57 Nr. 3; 1, 274 daselbst Nr. 1 u. 2.

8. Dritte Personen: Kein Beschwerderecht gegen die Versagung der Genehmigung zu einem zwischen ihm und dem Vormund geschlossenen Vertrage: **RG.** in J. 3, 558 Nr. 4a = RJA. 5, 14; wegen Unzuständigkeit des Gerichts: Nr. 4b; kein Beschwerderecht des Prozeßgegners: J. 2, 468 Nr. 6a; Alimentenvergleich: Nr. 6c; J. 1, 267 Nr. 13e; Zeitpunkt des Beschwerderechts: Nr. 13g.

C. Beschwerde in Nachlaßsachen:

9. Beschwerderecht des Pflegers gegen Versagung der Genehmigung zu einer Auseinandersetzung: LG. Konstanz 8. Mai 05, BadRpr. 05, 268; s. ferner § 86 Nr. 3.

10. Offenbarungseid: Aus BGB. § 2028 kein Beschwerderecht gegen Terminsbestimmung und Ladung: München in J. 3, 559 Nr. 5 = KGJ. 28 A 305 = OLG. 9, 386 = DNotV. 5, 371. Ebenso Kolmar 21. Sept. 04, ElsLothNotZ. 25, 52 = ElsLothZ. 30, 82. Desgleichen BayObLG. 27. März 03, SeuffBl. 69, 557. Vgl. auch § 79.

11. Erbe gegen Feststellung seiner Erbeneigenschaft: J. 3, 559 Nr. 6.

12. Der Vorerbe hat kein Beschwerderecht gegen die Bestellung einer Pflegschaft aus BGB. § 1913 (München 1. Mai 03, SeuffBl. 70, 445).

13. Nachlaßpflegschaft: ihre Anordnung gibt weder Nacherben noch Vermächtnisnehmer ein Beschwerderecht: J. 3, 559 Nr. 7 = BayObLGZ. 5, 398.

14. Gegen die Höhe der Vergütung für den Nachlaßpfleger (BGB. § 1836) steht dem Erben auch dann noch die Beschwerde zu, wenn er diese bei der dem Pfleger erteilten Entlassung nicht bemängelt hat: KG. 9. März 05, RJA. 6, 33 = ZBlFG. 6, 285 = Recht 9, 541.

15. Die Bestellung eines Pflegers für unbekannte Nacherben gibt dem Testamentsvollstrecker schon wegen der Kosten der Pflegschaft ein Beschwerderecht (Dresden 21. April 03, ZBlFG. 6, 370).

16. Notar: gegen Eröffnung eines von ihm abgelieferten Testaments: J. 3, 559 Nr. 8; gegen Ablehnung der Verwahrung des Testaments: J. 1, 267 Nr. 15.

17. Erbschein, der Überflüssiges enthält (auf Grund des am . . . errichteten Testaments), gibt dem Erben dann ein Beschwerderecht, wenn sein Recht durch den überflüssigen Inhalt beeinträchtigt wird (KG. 12. Jan. 05, KGJ. 29 A 65 = PosMSchr. 8, 70 = DNotV. 5, 591; J. 1, 267 Nr. 14; 3, 559 Nr. 9). Fiskus: J. 2, 468 Nr. 8; 3, 559 Nr. 9; Konkursverwalter: J. 1, 267 Nr. 16.

D. Beschwerde in Handelssachen:

18. Liquidation: Bestellung der Liquidatoren durch den Richter: J. 3, 559 Nr. 10 = ThürBl. 52 A. 55.

19. Firmensachen: Nur bei Verletzung seines Rechtes hat der Dritte gegen eine Handelsregistereintragung ein Beschwerderecht (KG. 11. April 04, KGJ. 28 A 39). Vgl. J. 1, 267 Nr. 17; 2, 468 Nr. 10.

E. Beschwerde in Personenstandssachen:

20. Beschwerde des Standesbeamten: J. 3, 559 Nr. 12; der Aufsichtsbehörde des Standesamts: J. 1, 268 Nr. 24a und **RG.** 2. März 05, RGZ. 60, 196.

F. Beschwerde in Vereinssachen:

21. Beschwerderecht der Verwaltungsbehörde gegen Zulassung der Anmeldung neben Einspruch aus BGB. § 61: J. 3, 559 Nr. 13 = OLG. 10, 26; Familienstiftung Nr. 14.

G. Beschwerde in Abschätzungssachen: J. 1, 268 Nr. 18.

H. Beschwerde in Grundbuchsachen: Keine Anwendung des § 20: J. 1, 268 Nr. 19; Konkursverwalter: Nr. 20; Notar: J. 2, 468 Nr. 12.

J. Beschwerderecht von Behörden: Ortsarmenverband: J. 3, 559 Nr. 15; Vormundschaftsgericht: Nr. 16; Amtsgericht: Nr. 17; öffentliche Behörden: J. 1, 268 Nr. 21; 3, 559 Nr. 13; ausländische Behörden: J. 1, 268 Nr. 22; Gemeindewaisenrat: J. 1, 275 § 57 Nr. 4; Erbschaftssteueramt: J. 2, 468 Nr. 14; Kreisdirektor: Nr. 15; Bürgermeister: Nr. 16.

§ 21.

Literatur: s. J. 1, 269.

Eigenhändige Unterschrift: J. 2, 468 Nr. 1; irrige Bezeichnung des Gerichts: J. 1, 269 Nr. 1; zu Protokoll des Richters: Nr. 3; zu Protokoll eines andern Gerichts: Nr. 2; privatschriftliche Eingabe: Nr. 4.

§ 22.

Literatur: s. J. 1, 269.

1. Wird die Verfügung des Nachlaßgerichts aus BGB. § 2198 Abs. 2 angefochten, dann ist gegen den ablehnenden Bescheid nur sofortige Beschwerde gegeben (Stuttgart 11. Okt. 04, RJA. 5, 41 = Recht 9, 144 = KGJ. 29 A 262 = ZBlFG. 5, 660).

2. Enthält die Entscheidung in einer Zwangserziehungssache nicht den im hessischen Gesetz vorgeschriebenen Hinweis auf das sofortige Beschwerderecht, dann ist die an sich verspätet eingelegte Beschwerde als eine vor ordnungsmäßiger Zustellung erhobene zulässig (Darmstadt 24. Nov. 04, HessRspr. 05, 76 = ZfmittlJB. 16, 837).

3. Einlegung vor Zustellung: J. 1, 269 Nr. 1; Zustellung an wen? Nr. 2; J. 3, 557 § 16 Nr. 1; Frist: J. 1, 269 Nr. 3; Rechtsunkenntnis: Nr. 4.

§ 23.

Keine neuen Anträge: J. 1, 270.

§ 24.

Einstweilige Anordnung nach Abs. 3: J. 3, 560 Nr. 1 = KGJ. 28 A 273 = Recht 9, 25; weitere Beschwerde: J. 1, 270 Nr. 2; gegen Strafandrohung: Nr. 1.

§ 25.

1. Gründe fehlen, wenn im Beschlusse nicht angegeben ist, welche Tatsachen bei Entlassung eines Vormundes eine Schädigung des Interesses des Mündels ernstlich besorgen lassen (München 9. Juli 04, SeuffBl. 70, 68) oder wenn in dem Beschlusse aus BGB. § 1906 auf ein ärztliches Zeugnis verwiesen wird, ohne seinen Inhalt anzugeben (Kolmar 30. Nov. 04, ElsLothZ. 30, 402).

2. Ergänzende Rechtsnorm des § 4 PrAV. vom 7. Nov. 99: J. 3, 560 Nr. 1; Übergehen wesentlicher Punkte: J. 1, 270 Nr. 1; Bezugnahme auf die Gründe: Nr. 2; Kosten: Nr. 3.

§ 27.

Literatur: Schultze-Görlitz: Ist, wenn auf weitere Beschwerde das Kammergericht die Sache an das Landgericht zurückgewiesen hat, für die Beschwerde gegen eine vom Landgericht innerhalb des erneuten Verfahrens erlassene Verfügung das Kammergericht oder das örtliche Oberlandesgericht zuständig? ZBlFG. 5 S. 618, 737; s. ferner J. 3, 560.

1. Gegen die durch das Beschwerdegericht festgesetzte Auslegung einer Verfügung von Todes wegen ist weitere Beschwerde unzulässig (Kolmar 28. Juli 04, ElsLothNotZ. 24, 345 = ElsLothZ. 30, 76).

2. Die weitere Beschwerde kann nicht auf neue Tatsachen und Beweise, sondern nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung i. S. ZPO. § 550 beruhe (München 9. Dez. 04, SeuffBl. 70, 179).

3. Die vom Bezirksamte gegen die Anordnung der Zwangserziehung eingelegte weitere Beschwerde darf nur auf Verletzung des Gesetzes gestützt werden (München 16. Jan. 05, SeuffBl. 70, 202).



4. Ob Zwangserziehung auf Grund Landesgesetzes oder aber eine Maßregel nach BGB. § 1666 anzuordnen, ist Sache des pflichtmäßigen Ermessens und unterliegt als Zweckmäßigkeitsgrund nicht der weiteren Beschwerde (Darmstadt 16. Febr. 05, HessRspr. 6, 75).

5. Ein Verstoß gegen § 146 Abs. 1 kann zur Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts nur führen, wenn die Entscheidung auf jenem Verstoße beruht (KG. 15. Okt. 04, RJA. 5, 60).

6. Unzulässig ist, die weitere Beschwerde darauf zu stützen, daß der Beschluß des Beschwerdegerichts unter Mißbilligung der im Beschlusse erster Instanz enthaltenen Gründe die Beschwerde aus einem dort nicht berücksichtigten Grunde zurückgewiesen habe (Kolmar 25. Okt. 04, OLG. 10, 28). Ebenso J. 2, 469 Nr. 1.

7. Die weitere Beschwerde ist zulässig, wenn das Landgericht auf Beschwerde die Erteilung eines Erbscheins angeordnet hat (KG. 14. Nov. 04, DJZ. 10, 412).

8. Die Verfügung des preußischen Justizministers über die Führung des Handelsregisters ist eine Rechtsverordnung, durch deren Verletzung die weitere Beschwerde gerechtfertigt wird (KG. 9. Febr. 05, KGJ. 29 A 213).

9. Keine Nachprüfung der Zweckmäßigkeit einer auf pflichtmäßigem Ermessen beruhenden Entscheidung des Beschwerdegerichts: J. 3, 560 Nr. 1; 1, 270 Nr. 2 u. 6; allseitige Prüfung: J. 1, 270 Nr. 1; rechtliche Beurteilung bindend: Nr. 3; Rüge der Gesetzesverletzung: Nr. 4; andere Sachdarstellung: Nr. 5; keine nochmalige Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse: Nr. 8; J. 2, 469 Nr. 2 u. 3; Zeugengebühren: J. 2, 469 Nr. 4.

§ 28.

1. Eine weitere Beschwerde gegen die Erteilung eines Erbscheins ist zulässig, wenn nicht Abänderung des erteilten, wohl aber seine Einziehung oder Kraftloserklärung verlangt werden kann (RG. 21. Sept. 05, JW. 05, 642 = RJA. 6, 102).

2. Keine weitere Beschwerde, wenn das Oberlandesgericht entschieden hat, statt vorzulegen: RG. 6. Febr. 01, J. 1, 271 Nr. 1 = RJA. 5, 1; RG. 20. Aug. 04, J. 3, 560 Nr. 1 = HessRspr. 5, 145; Vorlegung, obwohl kein Konfliktsfall: RG. 20. Sept. 01, RJA. 5, 9 = DNotV. 5, 244. Ebenso RG. 8. April 05, RJA. 6, 39 Anmerkung = ZBlFG. 6, 292.

§ 29.

Literatur: Josef, Die Unterzeichnung der weiteren Beschwerde durch den Notar in ihrer eigenen Sache, DNotV. 5, 185.

1. Es ist kein Mangel, wenn die beim Beschwerdegericht eingereichte weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht statt an das Oberste Landesgericht gerichtet ist (München 6. Aug. 04, PfälzRpr. 1, 95).

2. Eine allgemeine Legitimation des Notars zur Antragstellung auf Grund der von ihm aufgenommenen Urkunden besteht nicht (KG. 8. Febr. 04, RJA. 4, 135 = DNotV. 5, 301). Vgl. J. 1, 271 Nr. 3 u. 4.

3. Nicht die Partei, sondern nur derjenige Notar, welcher für die Partei den Antrag bei Gericht gestellt hat (nicht etwa nur die Urkunden überreicht hat), ist zur Einlegung der weiteren Beschwerde legitimiert (Kolmar 22. Juli 04, ElsLothNotZ. 24, 349). Vgl. auch in eigener Angelegenheit: Kolmar 11. Okt. 05, Recht 9, 567.

4. Unzulässig ist die Einlegung der weiteren Beschwerde zu Protokoll eines andern Amtsgerichts als desjenigen, dessen Verfügung angefochten wird (BayObLG. 20. Juli 04, BayObLGZ. 5, 393 = SeuffBl. 70, 70 = Recht 8, 454). Ebenso J. 2, 469 Nr. 1.

5. Ihrem ganzen Inhalte nach zu Protokoll: J. 2, 271 Nr. 2; weitere Beschwerde auf sofortige: Nr. 1.

§ 30.

Literatur: s. J. 1, 271.

1. Zur Entscheidung über die Beschwerde gegen die abgelehnte Löschung einer Eintragung im Vereinsregister ist nicht die Kammer für Handelssachen, sondern die Zivilkammer zuständig (KG. 24. Okt. 04, OLG. 10, 234 = RJA. 5, 187 = KGJ. 29 A 109 = Recht 9, 325 = ZBlFG. 6, 98).

2. Unzulässige Entscheidung durch eine Zivilkammer anstatt der Kammer für Handelssachen: J. 1, 271 Nr. 1 = RJA. 5, 4; J. 2, 469; Bestellung von Liquidatoren: J. 1, 271 Nr. 2.

§ 31.

Literatur: s. J. 1, 272.

§ 32.

Literatur: s. J. 3, 561.

Anwendung auf BGB. § 29: J. 3, 561.

§ 33.

Literatur: s. J. 2, 470.

Unterschied von GVG. § 179: J. 1, 272 Nr. 1; Wiederholung der Androhung: Nr. 2.

§ 34.

1. Das Recht zur Einsicht der gerichtlichen Nachlaßakten durch solche Personen, die durch Näherberechtigte von dem Nachlaß ausgeschlossen sind, kann nicht durch Angabe des Zwecks der Einsicht beschränkt werden (München 4. März 05, SeuffBl. 70, 326 = ZBlFG. 6, 219).

2. Berechtigtes Interesse zur Einsicht von Vormundschaftsakten gibt eine Forderung von Hypothekenzinsen nicht ohne weiteres; auch wenn ein solches Interesse als vorhanden anzunehmen ist, muß geprüft werden, ob speziell begründete Interessen des Mündels entgegenstehen (KG. 27. Juni 04, OLG. 10, 28 = DNotV. 5, 371).

3. Einsicht von Testamentsakten kann nicht deshalb verweigert werden, weil dem Nachsuchenden bereits als Ersatz der Einsicht eine übersichtliche Darstellung des in Betracht kommenden Inhalts durch den Richter gegeben worden ist (München 26. Nov. 03, OLG. 10, 30).

4. Berechtigtes Interesse: J. 1, 272 Nr. 1; 3, 561 Nr. 1; Nachprüfung: J. 1, 272 Nr. 2; Beschwerde: Nr. 3.

Zweiter Abschnitt. Vormundschaftssachen.

§ 35.

Literatur: s. J. 1, 272; 2, 470.

§ 36.

Literatur: s. J. 2, 470.

1. Der Wohnsitz eines Minderjährigen, der in Fürsorgeerziehung zu bringen, ist der Ort, an welchem das von seinem Vater verlassene Kind verblieben, nicht der Ort, an welchem der Vater schließlich ermittelt ist (KG. 16. Febr. 05, FrankfRundsch. 39, 10; ebenso Stuttgart 6. Febr. 03, OLG. 10, 56). Dies gilt nur für den Fall, wo der Vater wohnsitzlos wird; andernfalls ist der neue Wohnsitz des Vaters für die Einleitung der Vormundschaft entscheidend (Dresden 1. März 04, SächsOLG. 26, 473).

2. Zeitpunkt für die Zuständigkeit: J. 2, 470 Nr. 1; vor 1900 geborenes Kind in Württemberg: Nr. 2; Mangel eines inländischen Wohnsitzes: J. 1, 272 Nr. 1 u. 3; Aufenthalt: Nr. 2.

§ 39.

Literatur: s. J. 3, 561.

Zuständigkeit für die Pflegschaft eines Verschollenen: J. 2, 470.

§ 41.

Das Nachlaßgericht, nicht der Ort, wo die durch ungeborene Nacherben beschränkten Anwärter wohnen, ist zur Einleitung der Pflegschaft zuständig (Dresden 1. Febr. 05, SächsOLG. 25, 481).

§ 43.

Literatur: Reichel, Welches Amtsgericht ist zur Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses zuständig? ZBlFG. 5, 369.

1. Die örtliche Zuständigkeit für die Einleitung einer Zwangserziehung von Zigeunerkindern wird durch das Gericht ihres Aufenthalts bestimmt (Karlsruhe 20. Sept. 04, BadRpr. 04, 324 = BöhmsZ. 15, 340).

2. Befindet sich der geisteskranke, vermögenslose Mündel in einer staatlichen Irrenanstalt, so bedarf er nicht einer derartigen persönlichen Fürsorge des Vormundes, daß eine Abgabe der Sache an das für die Irrenstalt zuständige Amtsgericht geboten erscheint (Rostock 13. April 05, MecklZ. 05, 50).

3. Einen wichtigen Grund zur Abgabe kann der Wegzug eines unehelichen Kindes mit seiner Mutter liefern (Kolmar 1. März 05, ElsLothZ. 30, 407).

4. Anwendung des Abs. 2 bei Pflegschaft jeder Art: J. 3, 561 Nr. 1; Fürsorgeerziehungsverfahren: J. 1, 273.

§ 46.

1. Die Ablehnung der Übernahme einer Vormundschaft ist berechtigt, wenn das abgebende Gericht sich noch nicht aller ihm für die Zeit seiner Leitung obliegenden Pflichten entledigt hat (Kolmar 23. Nov. 04, ElsLothZ. 30, 325 = Recht 8, 607 = OLG. 10, 32 und Anmerkung).

2. Abgabe trotz Verbleibens von Geschwistern: J. 3, 561 Nr. 1; Voraussetzung, daß Vormundschaft angeordnet: J. 1, 273 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2; Fürsorge für die Person: Nr. 3; Interesse, Wohnort des Vormundes: Nr. 4 u. 5; 2, 470 Nr. 1; Wohnort, Aufenthalt des Mündels: J. 1, 273 Nr. 6—8; Heilanstalt: Nr. 9; ungeeigneter Vormund: Nr. 10; Verlust der Staatsangehörigkeit: Nr. 11; Fürsorgeerziehung: Nr. 12; gemeinsames Obergericht: Nr. 13; Zustimmung des Vormundes: Nr. 13 u. 14; mütterliche Pflege des unehelichen Kindes: J. 3, 470 Nr. 2; Abgabe der Verrichtungen nach § 43: Nr. 3.

§ 52.

1. Die bloße Tatsache, daß der Bevormundete auf irgend eine Weise Kenntnis von der Bestellung des Vormundes erlangt hat, steht der Bekanntmachung durch das Gericht nicht gleich (KG. 13. April 05, Recht 9, 316).

2. § 52 als Ausnahme des § 26: J. 2, 471.

§ 53.

Anwendung auf BGB. §§ 1629, 1797: J. 2, 471 = SchlHolstAnz. 05, 11.

§ 55.

Literatur: Josef, Kann eine vom Vormundschaftsgericht genehmigte Erbauseinandersetzung wegen Irrtum des Richters angefochten werden? DNotV. 5, 199; s. ferner J. 2, 471.

1. Die zur Zwangsversteigerung erteilte Genehmigung (ZVG. § 181 Abs. 2 Satz 2) wird Dritten gegenüber erst mit dem Zuschlag wirksam (KG. 30. März 05, RJA. 6, 9 = Recht 9, 509 = ZBlFG. 6, 267).

2. Folge der Bekanntgabe der Verweigerung: J. 2, 471 Nr. 1; desgleichen der Genehmigung: J. 1, 274 Nr. 2 u. 3; Zeitpunkt der Wirksamkeit der Genehmigung: Nr. 1.

§ 57.

Literatur: s. J. 3, 562.

1. Rechtliches Interesse: J. 2, 471 Nr. 1.

2. Ein formelles Beschwerderecht aus Ziff. 3 steht den Erben zu, wenn zwecks Ausstellung eines Erbscheins die Einleitung einer Pflegschaft für die

unbekannten Erben eines Erbstranges abgelehnt wird (KG. 4. Juli 04, OLG. 10, 18). Aufhebung einer Nachlaßverwaltung: J. 3, 562 Nr. 1.

3. Die geschiedene Mutter, welcher die Sorge für die Person des Kindes zusteht, hat ein Beschwerderecht bei Bestellung eines nicht geeigneten Vormundes (München 10. Febr. 05, BayZ. 1, 155 = SeuffBl. 70, 238 = Recht 9, 168).

4. Das Beschwerderecht des Kirchenrats (Pfarrers) ist nicht auf Angelegenheiten der religiösen Erziehung des Mündels beschränkt (Oldenburg 5. Okt. 03, OldZ. 31, 241).

5. Der Vormund kann die Bestellung eines Mitvormundes als eine im Interesse des Mündels nachteilige Maßregel anfechten (München 4. März 04, OLG. 10, 33 Anmerkung.

6. Das Bezirksamt, dem gegenüber der Vormund die Erklärung abgegeben hat, daß er seinem Mündel seinen Namen beilegen wolle, hat kein Beschwerderecht gegen die Ablehnung des Antrags auf Bestellung eines Pflegers zur Abgabe dieser Erklärung (BayObLG. 7. Juli 05, Recht 9, 533).

7. Ziff. 9 ist anwendbar auf das Beschwerderecht des evangelischen Kirchengemeinderats gegenüber einer Anordnung über religiöse Erziehung [Bad. G. vom 9. Okt. 60] (Karlsruhe 11. Aug. 05, BadRpr. 05, 268).

8. Rechtsanwalt des Entmündigten wegen Kostenverweigerung zum Anfechtungsprozeß: J. 3, 562 Nr. 2; Ablehnung einer Pflegschaft: J. 3, 154 § 1913 Nr. 1; Ehemann, Verwandte, wegen Auswahl des Vormundes: J. 2, 471 Nr. 2 u. 3; wegen Ablehnung der Vormundschaft: J. 1, 274 Nr. 1; andere Religion des Vormundes: Nr. 2; Nichtaufhebung einer Pflegschaft: Nr. 3; Gemeindewaisenrat: Nr. 4.

9. Vgl. die zu § 20 abgedruckten Entscheidungen.

§ 59.

Literatur: s. J. 3, 562.

1. Einem Minderjährigen steht nur in den seine eigene Person betreffenden Angelegenheiten das selbständige Beschwerderecht zu (RG. 9. Febr. 05, JW. 05, 178 = ZBlFG. 5, 755). Ebenso München 21. Jan. 05, Recht 9, 111 = SeuffBl. 70, 205 = ZBlFG. 5, 757; ebenso minderjährige Mutter: J. 2, 471 Nr. 1.

2. Eine „die Person des Mündels" betreffende Angelegenheit liegt nicht vor, wenn der Vormund eines wegen Verschwendung Entmündigten wegen pflichtwidrigen Verhaltens bei der Verwaltung des Mündelvermögens vom Vormundschaftsgericht entlassen wird (KG. 16. März 05, RJA. 6, 7 = Recht 9, 480 = ZBlFG. 6, 266).

3. Wegen Geistesschwäche entmündigte Mutter: J. 1, 275 Nr. 2; wegen Geisteskrankheit Entmündigter: J. 3, 562 Nr. 1, ebenso KG. 16. Febr. 05, RheinAKV. 23, 37; Person des Mündels betreffende Angelegenheit: J. 1, 275 Nr. 1.

§ 60.

1. Schon in der Abweisung des Antrags eines als Vormund Berufenen auf seine Bestellung als Vormund liegt eine Übergehung (KG. 31. Okt. 04, OLG. 10, 322 = RJA. 5, 130 = KGJ. 29 A 7 = Recht 9, 290 = ZBlFG. 6, 55).

2. Die sofortige weitere Beschwerde steht dem Vormunde gegen den seine Entlassung anordnenden Beschluß des Beschwerdegerichts zu; sie kann bereits vor der tatsächlichen Entlassung erhoben werden (KG. 28. Nov. 04, KGJ. 29 A 11).

3. Bestellung eines Vormundes: J. 2, 471 Nr. 1; Aufhebung einer vorläufigen Vormundschaft: Nr. 2; Meinungsverschiedenheiten mehrerer Pfleger: Nr. 3.

§ 62.

Literatur: Schultheis, Die Mitteilung nach BGB. § 1829 Abs. 1 Satz 2 als Voraussetzung der Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, ZBlFG. 5, 361; s. ferner J. 3, 562.

Eine Beschwerde ist als unzulässig zu verwerfen, auch wenn nicht eine Vertragspartei, sondern eine durch den genehmigten Vertrag (§ 55) in ihrem Rechte angeblich beeinträchtigte Person die Beschwerde erhoben hat (Rostock 27. Juli 05, MecklZ. 05, 51).

Dritter Abschnitt. Annahme an Kindes Statt.

§ 68.

Literatur: Josef, Die Anfechtbarkeit des Wahlkindschaftsvertrages, DNotV. 5, 172.

Beschwerde: J. 1, 275.

Vierter Abschnitt. Personenstand.

§ 69.

1. Die Gültigkeit der Eintragung im Standesregister wird nicht dadurch berührt, daß die Unterschrift des Anmeldenden fehlt (KG. 2. Febr. 04, OLG. 10, 34).

2. Die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten, welche die Berichtigung einer Eintragung beantragt, darf nicht auf den Prozeßweg verwiesen werden (KG. 10. Okt. 04, KGJ. 28 A 186 = ZBlFG. 5, 655).

3. Keine Einträge auf Grund ausländischer Urteile: J. 2, 472; Ablehnung einer Amtshandlung: J. 1, 275 Nr. 1; vor 1. Januar 1876 aufgenommene Standesurkunde: Nr. 2; Prüfungspflicht des Richters: Nr. 3; Ergänzung unvollständiger Eintragungen: Nr. 4; nachträglich festgestellte Abstammung: Nr. 5; nachträgliche Eintragung der Vornamen: Nr. 6.

§ 70.

Beschwerderecht des Standesbeamten: J. 1, 276, und der Aufsichtsbehörde des Standesbeamten: RG. 2. März 05, RGZ. 60, 196.

Fünfter Abschnitt. Nachlaß- und Teilungssachen.

Literatur: s. BGB. § 1942.

§ 73.

Literatur: s. J. 2, 466 § 12; 3, 563.

Nachlaß eines Ausländers: J. 2, 472 Nr. 1; letzter Aufenthalt: J. 1, 276 Nr. 1; tot erklärter Deutscher: Nr. 2.

§ 74.

Beschränkte Zuständigkeit: J. 1, 276.

§ 76.

Der Vermächtnisnehmer hat gegen die Anordnung der Nachlaßverwaltung kein Beschwerderecht (LG. Graudenz 14. Juni 05, PosMSchr. 8, 134).

§ 79.

Nachlaßverzeichnis und Nachlaßverwaltung als Vorbedingung: J. 3, 563 Nr. 1; Entscheidung über die Verpflichtung zur Eidesleistung: J. 2, 472.

§ 81.

Vor 1900 ernannter Testamentsvollstrecker: J. 3, 563 = GruchotsBeitr. 48, 1035.

§ 84.

Einziehung eines Erbscheins: J. 1, 276.

§ 86.

Literatur: Josef, Erörterungen zum Auseinandersetzungsanspruch der Miterben, GruchotsBeitr. 49, 32; Pätzold, Das gerichtliche Erbauseinandersetzungsverfahren nach dem preuß. G. vom 8. Juni 96, betr. Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern, ZBlFG. 5, 689; Schad, G., betr. das Nachlaßwesen, vom 9. Aug. 02, und §§ 86—99, München 1904; s. ferner J. 1, 276; 3, 563.

1. Antragsberechtigt ist auch der nach BGB. § 2338 bestellte Testamentsvollstrecker (KG. 6. Juli 04, OLG. 10, 313). Dagegen fehlt die Berechtigung dem, der zwar im Testament als Erbe eingesetzt ist, dessen Erbqualität aber von den gesetzlichen Erben bestritten wird (Kolmar 19. April 05, Recht 9, 256); ebenso dem Vermächtnisnehmer (KG. 9. Juli 04, KGJ. 28 A 16, und München in J. 3, 563 Nr. 2).

2. Die Pfändung des Nachlaßanteils eines Miterben steht an sich der Auseinandersetzung unter den Miterben und der Beurkundung des Teilungsvertrags nicht entgegen; nur ist das Verfahren bis zur Erledigung der Streitpunkte zwischen dem Pfandgläubiger und dem Miterben auszusetzen (KG. 26. Jan. 05, PosMSchr. 8, 51 = RJA. 5, 230 = Recht 9, 400 = ZBlFG. 6, 128).

3. Gegen den ein Verfahren aus § 86 einleitenden Beschluß ist die einfache Beschwerde aus § 20 zulässig, wenn diese vor Beginn des Verhandlungstermins eingelegt und darauf gestützt wird, daß Antragsteller nicht Erbe und deshalb nicht antragsberechtigt sei (KG. 5. Juni 05, RJR. 6, 35 = ZBlFG. 6 286 = Recht 9, 541).

4. Fehlende Auflassungserklärungen der nicht erschienenen Beteiligten können nicht durch rechtskräftige Bestätigung ersetzt werden (Kolmar 7. Juni 05, Recht 9, 372).

5. Nachlaßmasse nur aus Forderungen an Miterben: J. 3, 563 Nr. 1; Ablehnung der Einleitung bei Widerspruch eines Beteiligten: KG. in J. 3, 563 Nr. 4 = DNotV. 5, 375; J. 2, 472 Nr. 1; 1, 277 Nr. 2 u. 3; umfaßt auch Erklärungen, die vor Gericht oder Notar abgegeben werden können: J. 3, 563 Nr. 3; Antrag aus BGB. § 1669: J. 3, 563 Nr. 5; Streitigkeiten: J. 2, 472 Nr. 1; Fortgang des Verfahrens, wenn einer streitet, zwischen den übrigen: Nr. 2; Anfechtung des abgeschlossenen Verfahrens: J. 2, 473 Nr. 3; Voraussetzung einer Mehrheit von Erben: J. 1, 276 Nr. 1.

§ 87.

Kein Inventar, wenn ein Erbe widerspricht: J. 1, 277.

§ 88.

Erblasser vor 1900 gestorben: J. 2, 473; Ausländer beteiligt: J. 1, 277.

§ 89.

Rechtshilfe: J. 1, 277.

§ 91.

1. Der durch Bevollmächtigte vertretene Beteiligte kann selbst geladen werden (München 2. Jan. 04, OLG. 10, 38).

2. Beteiligter, der sich wieder entfernt: J. 1, 277; Versäumniswirkung: J. 3, 564 Nr. 1 = OLG. 10, 35.

§ 92.

Geistesschwäche: J. 1, 277.

§ 93.

1. Auch die bestätigte Auseinandersetzung kann durch formlose Vereinbarung wieder aufgehoben werden (München 4. Okt. 04, OLG. 10, 35, Anmerkung = BayObLGZ. 5, 472 = J. 3, 564 § 96).

2. Vom Gericht sind nicht allein die einzelnen Zweifelsfälle zu untersuchen, sondern auch der zur Genehmigung eingereichte Erbteilungsplan als Ganzes auf seine Nützlichkeit zu prüfen (KG. 30. März 05, SeuffA. 60, 341).

§ 95.

Literatur: s. J. 3, 564.

Aussetzen bei unsubstantiiertem Bestreiten: J. 3, 564.

§ 97.

Ausländer: J. 1, 277 Nr. 1; außergerichtliche Teilungen: Nr. 2.

Sechster Abschnitt. Schiffspfandrecht.

§ 107.

Literatur: Josef, Begriff der Offenkundlichkeit und die Einheitlichkeit des Amtsgerichts (DNotV. 5, 164).

§ 124.

Beschwerde: J. 1, 278.

Siebenter Abschnitt. Handelssachen.

Literatur: Marcus, Die Stellung des Registergerichts gegenüber den Erben bei Firmenerlöschen im Falle des Todes des Inhabers, HoldheimsMSchr. 14, 182.

§ 126.

1. Die Handelskammer hat die Auslagen für die ihr auf ihren Antrag erteilten Abschriften aus dem Handels- und Genossenschaftsregister zu erstatten (KG. 28. Nov. 04, OLG. 10, 325 = KGJ. 29 B 3).

2. Beschwerderecht der Handelskammer: J. 3, 564 = KGJ. 28 A 206 = Recht 9, 27.

§ 127.

Literatur: s. J. 3, 564.

1. Befugt zur Aussetzung ist auch die Beschwerdeinstanz (KG. 4. Jan. 05, OLG. 10, 327 = RJA. 5, 185 = KGJ. 29 A 83 = Recht 9, 325 = ZBlFG. 6, 96).

2. Aussetzung nur, wenn sofortige Entscheidung nicht möglich: J. 1, 278.

§ 128.

Vgl. BGB. § 77.

§ 129.

Vollmacht des Notars: J. 1, 278 Nr. 3; Beschwerde des Notars: Nr. 3.

§ 131.

Anmeldung der Zweigniederlassung: J. 1, 278.

§ 132.

Literatur: s. J. 3, 565.

1. Die Kosten eines vom Registergericht im Verfahren nach HGB. § 14 von Amts wegen eingeholten Gutachtens treffen denjenigen Beteiligten, in dessen Interesse das Gutachten eingefordert worden ist, ohne daß es einer Gerichtsentscheidung über die Kostenpflicht bedarf (Kolmar 13. Juli 04, ElsLothZ. 30, 75).

2. Ein zur Prüfung der Erfüllung der Obliegenheiten des Gesellschaftsvorstandes aus HGB. § 265 eingeleitetes Verfahren ist ein im öffentlichen Interesse geführtes Offizialverfahren. Ein solches kann nur dann zur Belastung eines Beteiligten mit Gebühren und Auslagen führen, wenn die Voraussetzungen des § 138 zutreffen (KG. 28. Nov. 04, HoldheimsMSchr. 14, 55).

3. Fälschliche Standesbezeichnung des Kaufmanns: J. 2, 473 Nr. 1; Festsetzung der Strafe bei Verwerfung des Einspruchs: Nr. 2 und J. 1, 279 § 135; Beschwerde der Handelskammer: J. 1, 279 Nr. 1; Anordnung des Beschwerderichters: Nr. 2; Ordnungsstrafen gegen mehrere: Nr. 3; Ermittelungen von Amts wegen: J. 3, 565 Nr. 2; nur Einspruch zulässig gegen Verfügung auf Anordnung des Beschwerdegerichts: Nr. 1.

§ 133.

„Gesetzliche Verpflichtung“: J. 1, 279.

§ 134.

Falsche Bezeichnung: J. 2, 473; vgl. J. 3, 558 § 19 Nr. 2.

§ 135.

Nachholung der Straffestsetzung: J. 3. 565.

§ 137.

Literatur: Marcus, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (HoldheimsMSchr. 14, 111).

§ 139.

Literatur: s. J. 2, 474.

Einwand, daß keine Fristversäumung: J. 2, 474.

§ 140.

1. Mit der Eintragung einer Firma entsteht zugleich eine Firmenpflicht. Zusätze zur Firma, wie Warenhaus, dürfen nicht mitten in die Firma eingeschoben werden (KG. 9. Aug. 04, GesuR. 6, 95).

2. Umfang der Untersagung nach Ziff. 1: J. 2, 474.

§ 142.

Keine Wiedereintragung einer versehentlich gelöschten tatsächlich erloschenen Firma: J. 3, 565 Nr. 1; nachträgliche Begründung eines registerpflichtigen Gewerbes: Nr. 2; Gegenstand des Unternehmens einer Gesellschaft m. b. H.: Nr. 3; fehlende Ernstlichkeit des Willens, das Handelsgewerbe zu betreiben: Nr. 4 = ElsLothZ. 30, 69; Antrag auf eventuelle Löschung: J. 3, 565 Nr. 5; Klage auf Bewilligung der Löschung: J. 2, 474 Nr. 1; Eintragung nur zurzeit unzulässig: Nr. 2; Beschwerde: wann einfache, wann sofortige? Nr. 3; Löschung einer Kapitalerhöhung einer Aktiengesellschaft: J. 1, 279 Nr. 2; Meinungsverschiedenheit zwischen Gericht der Haupt- und dem der Zweigniederlassung: J. 1, 279 Nr. 1.

§ 143.

1. Das in §§ 142 u. 143 geordnete Verfahren greift auch dann Platz, wenn ein von der angeblich unzulässigen Eintragung benachteiligter Dritter die Löschung in Anregung bringt (KG. 19. Jan. 05, KGJ. 29 A 210). Ebenso J. 3, 566 Nr. 2; doch ist die Beschwerde unbegründet, wenn der gerügte Mangel inzwischen gehoben ist (KG. 28. Nov. 04, KGJ. 28 A 228 = RJA. 5, 171 = Recht 9, 322 = ZBlFG. 6, 86).

2. Keine Anfechtung bei einer ohne Anhörung der Beteiligten angeordneten Löschung, wenn die Entscheidung nicht auf diesem Verstoße beruht: J. 3, 566 Nr. 1; zu Abs. 2: RG. in J. 1, 280.

§ 144.

Mängel beim Abschluß eines Gesellschaftsvertrages: J. 1, 280; Anwendung nur auf den Fall der Löschung wegen Nichtigkeit: J. 3, 566 Nr. 1.

§ 145.

Bestellung, Abberufung eines Liquidators: J. 1, 280 Nr. 1 u. 2; Vergütung des vom Gericht ernannten: J. 3, 566 Nr. 1 = ThürBl. 52 A. 52; Feststellung der Reparaturunwürdigkeit eines Schiffes: J. 2, 474 Nr. 1.

§ 146.

Anfechtung der Liquidatoren seitens der Vorstandsmitglieder: J. 2, 474; s. ferner § 27 Nr. 5.

§ 147.

Literatur: s. J. 2, 474.

Eintragungszwang zum Genossenschaftsregister: J. 1, 280; Löschung von Generalversammlungsbeschlüssen: J. 3, 566 Nr. 1 = KGJ. 28 A 311.

§ 148.

Erachtet das Gericht seine Anordnung einer Beweisaufnahme (Abs. 2) für ungerechtfertigt, ist es befugt, sie wieder aufzuheben (KG. 19. Dez. 04, RJA. 5, 180 = Recht 9, 324 = ZBlFG. 6, 93).

§ 149.

Literatur: s. J. 3, 566.

§ 151.

Der Dispacheur hat bei Stellung eines Antrags aus § 151 nicht das Vorliegen eines Falles der großen Haverei glaubhaft zu machen (KG. 2. März 05, RJA. 5, 249 = Recht 9, 444 = ZBlFG. 6, 141 = KGJ. 29 A 228).

§ 153.

Die Vorschriften beziehen sich nur auf die vom Dispacheur amtlich aufgemachte Dispache (Hamburg 20. März 05, OLG. 10, 324).

Achter Abschnitt. Vereinssachen. Güterrechtsregister.

§ 161.

Literatur: Wurth, Hat der Eintrag einer ehelichen Gütergemeinschaft ins Güterrechtsregister praktischen Wert? WürttZ. 47, 1.

Der Notar ist zum Antrage auf Eintragung nur dann berechtigt, wenn er den Antrag der Parteien, nicht schon, wenn er den Ehevertrag aufgenommen hat (KG. 2. Juni 02 und 5. Jan. 03, OLG. 6, 286). — A. M.: DNotV. 5, 304. Vgl. auch J. 1, 278 § 129 Nr. 1.

Neunter Abschnitt. Offenbarungseid. Untersuchung und Verwahrung von Sachen. Pfandverkauf.

§ 163.

Entscheidung über die Kosten: J. 2, 475. Vgl. auch § 20 Nr. 5.

§ 166.

Betrifft nur Art und Weise des Pfandverkaufs: J. 1, 280; 2, 475.

Zehnter Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.

Literatur: Rietsch, Handbuch der Urkundwissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1904; Dennler, Die Unterschrift, BayNotZ. 6, 79; derselbe, Zur Sprache in den Notariatsurkunden JustizRundsch. 4, 257; s. ferner J. 1, 281; 2, 475.

§ 167.

Keine gerichtliche Beurkundung von Vereinbarungen aus BGB. §§ 1708, 1714: RG. in J. 3, 567 Nr. 2; Anerkennung der Vaterschaft zu Protokoll des Prozeßgerichts: Nr. 1; des bayerischen Standesbeamten: Nr. 3 = SeuffBl. 70, 443; zur Anwendung: J. 1, 281 Nr. 1; Prüfung des Grundbuchrichters: Nr. 2; Prozeßvergleich Nr. 3.

§ 168.

Literatur: s. J. 1, 281; 2, 475.

1. Der württembergische Ratschreiber ist als Urkundsperson den Vorschriften der §§ 168 ff. unterworfen (Stuttgart 18. Okt. 04, WürttZ. 47, 7).

2. Zu Satz 2: J. 1, 281 Nr. 1; Mitteilung der Genehmigung: Nr. 2; Dolmetscher: Nr. 3 u. 4.

§ 169.

Ob eine Person als taub usw. anzusehen, entscheidet zunächst nur die Überzeugung der Urkundsperson (RG. 3. Dez. 04, BayZ. 1, 107).

§ 170.

Erkennungszeuge: J. 1, 281.

§ 171.

Literatur: s. J. 1, 282.

Abs. 1 Nr. 2 und § 168 Satz 2: J. 1, 282 Nr. 1; Vollmacht des Notars auf sich selbst? Nr. 2 u. 7 und J. 2, 475.

§ 176.

Literatur: Bollenbeck, Unrichtige Beurkundung infolge Täuschung des Notars über die Person des Erschienenen. Nichtigkeit der Urkunde und Unmöglichkeit nachträglicher Bestätigung. Folgen der Nichtigkeit, RheinNotZ. 49, 258; s. ferner J. 1, 282; 2, 475; 3, 567.

1. Notwendigkeit der Verlesung der Protokollanlage: J. 2, 475 Nr. 1 = RJA. 5, 103 = DNotV. 5, 569 = Recht 9, 233. Ebenso: Hamburg 16. Jan. 05, OLG. 10, 320. — A. M.: Dresden 23. Nov. 04, SächsArch. 15, 108 = ZBlFG. 5, 554 = DNotV. 5, 291; anscheinend aufgehoben RG. 28. Juni 05, JW. 05, 508.

2. Die Angabe der mitwirkenden Gerichtspersonen im Protokolle seitlich des Textes ist zulässig (KG. 13. April 05, OLG. 10, 319); Notwendigkeit ihrer Angabe: J. 2, 475 Nr. 3.

3. Die Feststellung der Persönlichkeit nach Abs. 3 durch Vorstellung eines Mitbeteiligten ist nicht unzulässig (KG. 2. Mai 04, OLG. 10, 40 = DNotV. 5, 290); „persönlich bekannt“: J. 2, 475 Nr. 2.

4. Fehlt in der Urkunde die in Abs. 3 vorgeschriebene Feststellung, so gibt diese Verletzung einer Sollvorschrift dem Grundbuchrichter kein Zurückweisungsrecht (LG. Kolmar 22. März 02, ZBlFG. 5, 556; ähnlich KG. in J. 1, 282 Nr. 5).

5. Richtige Angabe von Ort und Tag: J. 3, 567 Nr. 1; Parteiunterschrift unter der Erklärung: J. 2, 475 Nr. 4; Abs. 2 auf Testament nicht anwendbar: J. 1, 282 Nr. 4.

§ 177.

Literatur: Dennler, Die Unterschrift, BayNotZ. 05, 79; Josef, Die Unterschrift des blinden Beteiligten bei öffentlichen Beurkundungen, DNotV. 5, 345; s. ferner J. 1, 283; 2, 476; 3, 567.

1. Den Vorschriften dieses Gesetzes (und BGB. § 2242) entspricht nur eine solche Fassung, durch welche die Feststellung der Vorlesung, Genehmigung und eigenhändige Unterschrift als Bestandteil des von den Beteiligten zu unterschreibenden Protokolls behandelt und sie nicht in ein dem Protokolle beizufügendes Attest der Urkundsperson verweist (RG. 29. Juni 05, JW. 05, 541 = DNotV. 5, 652 = Recht 9, 567 = NaumburgAK. 05, 81).

2. „V. g. u.“: J. 2, 476 Nr. 1; „vorg. gen. und wie vorstehend unterschrieben“: J. 1, 283 Nr. 5; „eigenhändig“: Nr. 1; Schreibzeugen: Nr. 2; Unterschrift einer Frau mit Mädchennamen: Nr. 6; Dolmetscher: Nr. 7; Verlesen des Datums beim Testament: J. 1, 224 BGB. § 2242 Nr. 1.

§ 179.

Literatur: s. J. 1, 283.

Feststellung, daß des Deutschen nicht mächtig: J. 1, 283 Nr. 1; „vereideter“ Dolmetscher: Nr. 2; Feststellung, wie weit sich die Vereidigung erstreckt: Nr. 3.

§ 181.

Die Auflassung kann über die Versteigerungsbedingungen aufgenommen werden (rhein. R.), setzt aber die Unterschrift der Beteiligten voraus (LG. Mainz 7. Febr. 05, HessRspr. 05, 79).

§ 182.

Verwendung eines Stempels ungenügend: Z. 1, 284 u. 3, 567.

§ 183.

Literatur: s. Z. 3, 567.

1. Erforderlich ist die Bezeichnung des Unterschreibenden im Beglaubigungsvermerk (KG. 12. Jan. 05, KGJ. 29 A 3).

2. Verwandtschaft mit dem die Unterschrift beglaubigenden Beamten ist ohne Bedeutung (Stuttgart 5. Juni 05, Recht 9, 475).

3. Stelle des Beglaubigungsvermerks: Z. 3, 567 Nr. 1; nicht ausreichend für HGB. § 12: Z. 2, 476 Nr. 2 = RJA. 5, 49; Beglaubigung durch Gerichtsschreiber? Nr. 1; Anerkennung in Gegenwart des beglaubigenden Beamten: Z. 1, 284 Nr. 1; Vertretungsbefugnis: Nr. 2.

§ 184.

Literatur: s. Z. 2, 476.

Elfter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 189.

Keine Anwendung des FGG. bei Geltung des früheren Rechts: Z. 3, 568.

§ 193.

Das Nachlaßgericht kann in Elsaß-Lothringen zur Vermittlung der Auseinandersetzung auch einen außerhalb des Bezirks des Nachlaßgerichts wohnenden Notar ernennen (Kolmar 24. Febr. 05, ElsLothNotZ. 25, 97, und 22. März 05, ElsLothZ. 30, 408).

§ 194.

1. Im Auseinandersetzungsverfahren bei einer Gütergemeinschaft ist weitere Beschwerde wegen der Person des Auseinandersetzungsnotars unzulässig (Kolmar 21. Sept. 04, ElsLothNotZ. 25, 54).

2. Die Vorschriften des 10. Abschnitts finden auf die Beurkundung der Auflassung durch andere Urkundsbeamte als Gericht und Notare Anwendung; ein württembergischer Ratsschreiber ist deshalb wegen Verschwägerung mit einem Vertragsschließenden von der Beurkundung der Auflassung ausgeschlossen (Stuttgart 18. Okt. 04, DNotV. 05, 692).

§ 199.

Literatur: Freft, Die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der ZPO. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZBlFG. 5, 741.

Weitere Beschwerde in Vereinssachen (Preußen): Z. 2, 476 Nr. 1; Zuständigkeit des KG. für Schleusingen usw.: Z. 3, 568; Abs. 2 Satz 2: Z. 1, 284.

§ 200.

Literatur: s. Z. , 284.

Amtliche Vermehrung von Testamenten in Preußen: Z. 1, 284; ausschließliche Zuständigkeit der Notare in Baden bei Löschung einer Zweigniederlassung: Z. 3, 568 Nr. 2; Gültigkeit einer landesrechtlichen Vorschrift für Angabe von Gründen bei Ablehnung einer Eintragung ins Handelsregister: Nr. 1.

---

47. Grundbuchordnung.

Literatur: Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 3. Aufl., Berlin 1905; Fischer, Textausgabe mit Anm., 3. Aufl., Berlin 1905; Fuchs u. Arnheim, Grundbuchrecht, Bd. 2: Formelles Grundbuchrecht, Berlin 1905; Güthe, Kommentar, Berlin 1905; Mainhard, Das formelle Grundbuchrecht im Großherzogtum Baden, Karlsruhe 1904; Helbing, Die badische Dienstanweisung für Grundbuchämter, Karlsruhe 1905; Gänßle, Das Grundbuch- und Hypothekenrecht des BGB. und der Liegenschaftsvertrag des neuen Rechts, 3. Aufl., Stuttgart 1905; Meikel, GBO. unter besonderer Berücksichtigung des BayAG., München 1905; Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht und die württembergischen Ausführungsbestimmungen, 2. Aufl., Stuttgart 1905; Baumann u. Kahn, Das neue Liegenschaftsrecht in der Rechtsprechung, Fürth 1905; Schwab, Grundriß des materiellen Liegenschaftsrechts des BGB. unter Berücksichtigung der bayrischen Ausführungs- und Übergangsvorschriften, München 1905; Reichel, Die Umschreibung der Vormerkung, Leipzig 1905; — Auszug aus den Grundbuchvisitationserlassen des Kgl. JM. vom 30. Juni 04, WürttZ. 46, 358; Kretzschmar, Kann die sich aus den Grundakten ergebende Unrichtigkeit des Grundbuchs ein Eintragungshindernis bilden? GruchotsBeitr. 49, 1; Mainhard, Die badische Ausführungsgesetzgebung zur GBO., ZBlFG. 5, 773; Kober, Zur Einführung des Grundbuchrechts (in Bayern), SeuffBl. 70, 249 = Erlangen 1905; Wenz, Die Rechte an Grundstücken, ZfmittlJB. 16, 435; Wolff, Über Katasterraub nach dem neuen Recht, Recht 9, 271; s. ferner J. 1, 296; 2, 485; 3, 568.

§ 3.

Die Anlegung eines Grundbuchblattes für die im Separationsverfahren gemeinschaftlich verbliebenen Grundstücke hat von Amts wegen zu erfolgen [Preußen] (KG. 31. Okt. 04, KGJ. 29 A 123 = DNotV. 5, 751).

§ 4.

Literatur: Huther, Über Zuschreibung von ideellen Anteilen an gemeinschaftlichen Grundstücken, MecklZ. 05, 63.

Unzulässige Zuschreibung von ideellen Anteilen (KG. 16. Mai 04, ZBlFG. 5, 437 = J. 3, 568 Nr. 1); Vereinigung mit angrenzenden Parzellen: J. 3, 568 Nr. 2; Zuschreibung statt Eintragung: J. 1, 296.

§ 5.

Verschiedene Feldmarken: J. 3, 568 Nr. 1; Verschiedenheit der Belastung: J. 2, 485.

§ 6.

1. Weder Abschreibung, noch katastermäßige Bezeichnung des Grundstücksteils ist notwendig, wenn eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung dieses Grundstücksteils eingetragen werden soll, sobald dieser Teil so genau bezeichnet wird, daß seine Lage und Größe sich in einer dem Verkehrsbedürfnis entsprechenden Weise ergibt (KG. 19. Jan. 05, KGJ. 29 A 135). Ebenso J. 1, 297 Nr. 4. Desgleichen Wegegerechtigkeit auf bestimmter Fahrbahn: J. 3, 568 Nr. 1 und J. 1, 297 Nr. 2.

2. Entpfändung eines Grundstücksteils: J. 1, 296 Nr. 1; 3, 569 Nr. 2; Vorkaufsrecht an einem Teil: J. 1, 297 Nr. 3; Belastung während der Zusammenlegung: Nr. 5; Zergliederung eines Flurstücks: J. 2, 485 Nr. 1.

§ 7.

Wird eine Gleisanlage im Wege des Erbbaurechts vereinbart, so ist mit dem Antrage auf Zwangsversteigerung ein besonderes Blatt von Amts wegen anzulegen (KG. 19. Dez. 04, OLG. 10, 412 = RJA. 5, 202 = KGJ. 29 A 130 = ZBlFG. 6, 108 [vgl. BGB. § 1012] = Recht 9, 327 = DJZ. 10, 412).

§ 8.

Literatur: s. J. 1, 297.

1. Ein älteres schleswig-holsteinisches Apothekenprivilegium kann nicht als selbständige Gerechtigkeit, sondern nur als subjektives dingliches Recht eingetragen werden (LG. Kiel 6. Okt. 04, SchlHolstAnz. 04, 359).

2. Bedeutung des Vermerks: J. 2, 485 Nr. 1; welche Rechte gemeint? Nr. 2.



§ 9.

Überreichung der Vollmacht in beglaubigter Abschrift: J. 1, 297.

§ 11.

Literatur: Laux, Die Einsicht des Grundbuchs, Recht 9, 154.

1. Einsichtsnahme durch Steuerwächter ist nur für den Einzelfall zulässig (Stuttgart 23. Sept. 04, WürttZ. 46, 361). Ebenso für den Stadtmagistrat zur generellen Feststellung ungelöschter Renten [Ewiggelder] (LG. München 14. Juli 05, SeuffBl. 70, 550; ebenso BayOLG. 9. Sept. 05, Recht 9, 568).

2. Berechtigtes Interesse: J. 1, 297 Nr. 1; Auskunft: Nr. 2 u. 3; Zeugnis über Inhalt: Nr. 4; Abschrift aus den Akten: Nr. 5; Einsicht durch Vertreter: Nr. 6; durch Notar: Nr. 7; Abschrift in überreichten Tabellen: J. 3, 569 Nr. 1.

§ 12.

Literatur: s. J. 1, 298; 2, 485.

Keine Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters liegt vor, wenn er bei Auslegung unklarer oder lückenhafter Gesetzesvorschriften nicht die vom höchsten Gericht hinterher ausgesprochene Meinung trifft (RG. 18. Jan. 05, RGZ. 59, 381 = DNotV. 5, 735).

§ 13.

1. Bei ehelicher Gütergemeinschaft (rhein. R.) ist der Ehemann allein zum Löschungsantrage befugt (KG. 17. Okt. 04, KGJ. 29 A 147 = OLG. 10, 88 = RJA. 5, 125 = RheinNotZ. 50, 38).

2. Ausländisches Recht: J. 3, 569 Nr. 1 = ThürBl. 52 A. 40; Antrag des Eigentümers auf Umschreibung einer Grundschuld: J. 3, 569 Nr. 5 = KGJ. 28 A 320 = DNotV. 5, 737; Prüfung des Eintragungsantrags: J. 2, 485 Nr. 1; 1, 298 Nr. 1; 1, 301 § 18 Nr. 1; des Adelstitels: J. 3, 569 Nr. 2; Zweifellosigkeit des Antrags: Nr. 4; J. 1, 298 Nr. 5 und 6; mangelnde Angabe von Zinsterminen: J. 2, 486 Nr. 2; Eintragung auf Grund Urteils: J. 1, 298 Nr. 2; Gemeinschuldner: Nr. 3; eines im Irrenhause Befindlichen: Nr. 4; eintragungsfähige Rechte: Nr. 7, 8, 10; vgl. BGB. § 873; „betroffen“: J. 1, 299 Nr. 9; Vernehmung von Zeugen: J. 3, 569 Nr. 3; Beschwerde: J. 1, 299 Nr. 11 u. 12; Rücknahme des Antrags: Nr. 13; vgl. BGB. § 925.

3. Formlosigkeit des Antrags (KG. 24. Okt. 04, KGJ. 28 A 265).

§ 14.

Berichtigungsrecht des Gläubigers einer Forderung unter 300 M.: J. 3, 569 Nr. 1; bei falscher Urkundenauslegung: J. 2, 486 Nr. 1; Sicherungshypothek auf Anteil eines Miterben: J. 1, 299 Nr. 1.

§ 15.

1. Umfang der vermuteten Vollmacht: J. 1, 299 Nr. 1, 2, 4; keine Einschränkung der Parteianträge im Übersendungsschreiben: J. 3, 570 Nr. 1—3 = DNotV. 5 S. 303—306 = OLG. 10, 92 = J. 2, 486 Nr. 3; anscheinend abw.: LG. Aachen 30. Sept. 04, RheinNotZ. 49, 253; Löschungsantrag: J. 1, 299 Nr. 5; Empfangnahme von Urkunden: Nr. 6 u. 7; Beschwerderecht des Notars: Nr. 8—11 und KG. 20. April 05, OLG. 10, 444; KG. 23. Febr. 05, DJZ. 10, 917; Angabe, für wen die Antragstellung erfolgt: J. 2, 486 Nr. 1; 3, 570 Nr. 4; Reihenfolge der Anträge: J. 2, 486 Nr. 2.

2. Da der Antrag des Notars genau mit der Bewilligung sich decken muß, so ist eine hiervon abweichende Eintragung auf weiteren Antrag zu ergänzen, und zwar in der Regel durch Bezugnahme auf die Bewilligung (Kolmar 8. Mai 05, ElsLothNotZ. 25, 164 = ElsLothZ. 30, 396).

§ 16.

Literatur: Linckelmann, Hypothekenbewilligung durch den Ersteher, DJZ. 9, 1178.

1. Bei einer einheitlichen Eintragungsbewilligung ist die Zurückweisung der ganzen Eintragung zulässig, wenn sich einzelne der Bestimmungen als nicht eintragungsfähig ergeben (KG. 23. Febr. 05, OLG. 10, 420; — abw.: J. 1, 300 Nr. 3 u. 4; 3, 571 Nr. 5 zu § 18).

2. Zulässig ist die Eintragung des Eigentumsüberganges ohne Eintragung der Kaufpreishypothek (München 6. Nov. 03, DJZ. 10, 655).

3. Die Überschreibung einer Hypothek als Eigentümergrundschuld aus Anlaß der Tilgung der Forderung durch den noch nicht eingetragenen Grundstückserwerber ist zulässig, wenn sie ersichtlich in Erwartung dieser Besitztitelberichtigung beantragt und der Eintrag des Erwerbers erfolgt ist (Dresden 1. Febr. 05, ZBlFG. 6, 339).

4. Unzulässiger Vorbehalt; Aushändigung des Briefes erst nach Löschung: J. 1, 300 Nr. 1; Berichtigung, soweit nicht schon erfolgt: J. 2, 486 Nr. 1.

5. Umstände des Falles rechtfertigen die Anwendung des Abs. 2: J. 1, 300 Nr. 2.

§ 17.

Eingang, nicht Datum entscheidend: J. 2, 486 Nr. 1; Löschungsantrag vor Eingang der Pfändung: J. 1, 301.

§ 18.

1. Die Wirkung der Zurückweisung des Antrags tritt nicht mit Ablauf der Frist von selbst ein, sondern bedarf noch eines besonderen Ausspruchs, selbst wenn Beschwerde gegen die Verfügung eingelegt ist (KG. 19. Dez. 04, OLG. 10, 426 = KGJ. 29 B 37).

2. Die nach ergangener Zwischenverfügung eingereichte Löschungsbewilligung bedingt die Eintragung einer Vormerkung: J. 3, 570 Nr. 4 = KGJ. 28 A 279 = DNotV. 5, 737; Wirksamkeit des Sicherungsvermerks: J. 3, 571 Nr. 6 = DNotV. 5, 738; Beschwerde trotz Nichtanfechtung der Zwischenverfügung: J. 3, 570 Nr. 3; Zurückweisung ohne Zwischenverfügung: Nr. 1 u. 2; 1, 301 Nr. 11; Beschwerde gegen Fristsetzung: J. 1, 301 Nr. 12; Ungültigkeit der Eintragungsunterlage: J. 2, 487 Nr. 2; Behilflichsein bei Behebung des Hindernisses Nr. 4; Berücksichtigung von Umständen außerhalb des Grundbuchs: J. 1, 301 Nr. 1; Abänderung der Frist: Nr. 2 u. 3; Wirkung der Fristsetzung: Nr. 5; Löschung der Vormerkung: Nr. 4; keine Vormerkung nach endgültiger Eintragung: Nr. 6; Zwangseintragung: Nr. 7; unklare Urkunde: Nr. 8 u. 9; Tragweite der Eintragung: Nr. 10; mehrere Grundstücke betreffender Antrag: J. 3, 571 Nr. 5.

§ 19.

Literatur: Strübe, Die Eintragungsbewilligung im Sinne des § 19, ZBlFG. 5, 526; Meyer, Die Immobiliarklausel des HGB. § 49 im Grundbuchverkehr, SeuffBl. 70, 386; s. ferner J. 2, 487.

A. Allgemeines:

1. Zulässig ist die Bewilligung der Eintragung einer Sicherungshypothek zu notariellem Protokoll durch Unterschreiben des Versteigerungsprotokolles, wenn unter den Versteigerungsbedingungen die Bewilligung der Eintragung enthalten ist (Kolmar 13. Juni 04, ElsLothNotZ. 34, 336).

2. Zur Rücküberschreibung einer zedierten Hypothek auf Grund erfolgreicher Anfechtung genügt die Einreichung des rechtskräftigen Urteils (KG. 28. Nov. 04, OLG. 10, 103).

3. Die Pfändung einer Eigentümergrundschuld kann erst eingetragen werden, wenn in urkundlicher Form die Entstehung der Grundschuld nachgewiesen wird (KG. 9. Mai 04, KGJ. 22 A 171; ebenso: KG. 16. Febr. 05, RJA. 5, 270 = ZBlFG. 6, 154 = DJZ. 10, 460 [als vom 16. Jan. 05] = DNotV. 5, 713; — a. M. anscheinend München 23. Juni 05, Recht 9, 432 = DNotV.



5, 716). Dies gilt auch für Löschungsanträge des Pfandgläubigers (KG. 10. Okt. 04, KGJ. 29 A S. 186, 188 = DNotV. 5, 714).

4. Die Umschreibung einer Buchhypothek auf den Eigentümer des belasteten Grundstücks, welcher das belastete Grundstück unter Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis und demnächst die Hypothek durch Abtretung erworben hat, ist zulässig (BGB. § 1177), auch wenn der Erwerber dem persönlichen Schuldner gegenüber verpflichtet ist, diesen von der Schuld zu befreien (KG. 19. Jan. 05, RJA. 5, 210 = ZBlFG. 6, 114 = DNotV. 5, 721).

5. Prüfung der güterrechtlichen Verhältnisse: J. 3, 571 Nr. 1; keine des Kausalgeschäfts: Nr. 2; Prozeßvergleich als Grundlage: J. 2, 487 Nr. 1; Bewilligung, bedingungslose: Nr. 3 = OLG. 10, 84; Bewilligung: J. 1, 302 Nr. 1—4.

B. „Betroffen":

6. Die Pfändung des Rechts des Grundeigentümers auf Löschung von Hypotheken, soweit sie Eigentümerhypotheken geworden sind, kann nicht der Prozeßbevollmächtigte geltend machen (KG. 10. Okt. 04, OLG. 10, 390).

7. Dem Antrage auf Eintragung einer Sicherungshypothek für den Kaufpreis zugunsten des Mannes ist auch dann stattzugeben, wenn das Grundstück in Gütergemeinschaft stehenden Eheleuten gehört (LG. Straßburg 2. Nov. 03, ElsLothNotZ. 24, 363).

8. Zur Eintragung eines Wohnungsrechts genügt Bewilligung des Grundeigentümers (Kolmar 18. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 59).

9. Für den Grundbuchrichter ist der Zessionar einer Briefhypothek, welchem der Brief noch nicht übergeben ist, nicht der „Betroffene", sondern der eingetragene Gläubiger. Dessen Zustimmung ist dann notwendig, wenn sein Recht bei Änderung der Hypothek beeinträchtigt wird (KG. 4. Jan. 05, KGJ. 29 A 176 = PosMSchr. 8, 26 = DNotV. 5, 740).

10. Die Zustimmung des Nacherben zur Löschung von Hypotheken ist auch bei befreiter Vorerbschaft notwendig (KG. 6. März 05, OLG. 10, 451). Ebenso KG. 11. Mai 05, RJA. 6, 69 = ZBlFG. 6, 312 = Recht 9, 574. — A. M.: Der befreite Vorerbe ist befugt, ohne Mitwirkung des Nacherben über Nachlaßgrundstücke zu verfügen (LG. Kassel 15. Okt. 04, ZBlFG. 6, 23). Siehe auch §§ 40 u. 41.

11. „Betroffen": J. 1, 299 Nr. 9; 302 Nr. 6; 2, 487 Nr. 4.

C. Eintragungen ohne Bewilligung: J. 1, 302 Nr. 7—9.

D. Auflassung:

12. Zur Auflassung eines von einem Prokuristen erworbenen Grundstücks bedarf es einer besonderen Vollmacht (HGB. § 49), wenn gleichzeitig mit dem Erwerb eine Grunddienstbarkeit bestellt werden soll (KG. 16. Febr. 05, RJA. 5, 273 = ZBlFG. 6, 156 = DJZ. 10, 818 [als vom 23. Febr. 05] = DNotV. 5, 741 = KGJ. 29 A 240).

13. Vgl. J. 1, 303 Nr. 10 u. 11 und BGB. § 925.

E. Hypotheken betreffende Eintragungen:

14. Bei Löschung einer zu einem Nachlaß gehörenden Hypothek auf Grund einer Löschungsbewilligung des Testamentsvollstreckers ist nicht zu prüfen, ob Zinsrückstände vorhanden sind, auch wenn über solche der Testamentsvollstrecker nicht verfügen darf (KG. 10. Okt. 04, RJA. 5, 123).

15. Bezeichnung der Forderung: J. 1, 303 Nr. 12; Umwandlung einer Buch- in eine Briefhypothek: Nr. 13; Ausschluß des Hypothekenbriefes: Nr. 14; Einwilligung des früheren Grundeigentümers: Nr. 17; Löschung eines Rentenrechts: Nr. 18; einer Vormerkung: J. 2, 487 Nr. 2; einer Eigentümerhypothek: J. 3, 571 Nr. 5; Änderung einer Hypothek: Nr. 4.

F. Familien- und erbrechtliche Verhältnisse betreffend: s. J. 1, 303 Nr. 19—24; 3, 571 Nr. 7.

G. Unzulässige Eintragungen:

16. Aus der Zulässigkeit der Eintragung einer Hypothek vor Zahlung des Darlehns folgt noch nicht, daß auch die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung eintragungsfähig sei (KG. 21. Nov. 04, OLG. 10, 86); s. ferner J. 1, 304 Nr. 25 u. 26 und BGB. § 873.

17. Die Eintragung einer Beschlagnahme aus StPO. §§ 332, 334 ist unzulässig (KG. 9. Febr. 05, RJA. 5, 260 = DNotV. 5, 746 = KGJ. 29 A 238 = ZBlFG. 6, 146).

§ 20.

1. Die Einigungserklärung kann auch in Berichtigung eines früheren förmlich gültigen, sachlich aber ungültigen Übertragungsaktes erfolgen. Ob der berichtigende Akt etwa Rechte Dritter verletzt, unterliegt nicht der Nachprüfungspflicht (Kolmar 18. Okt. 04, ElsLothZ. 30, 59).

2. Staatliche Genehmigung zum Grundstückserwerbe im Werte von mehr als 5000 M. ist in Preußen für eine Kirchengemeinde auch dann erforderlich, wenn der Erwerb durch Zuwendung von Todes wegen erfolgt und die Zuwendung, weil ihr Gegenstandswert 5000 M. nicht übersteigt, ohne landesherrliche Genehmigung wirksam ist (KG. 12. Dez. 04, KGJ. 29 A 141).

3. Prüfung der Rechtsfähigkeit: J. 2, 487 Nr. 1; Auflassung bei Vorliegen eines Hindernisses: J. 1, 304 Nr. 3; keine Prüfung des Rechtsverhältnisses: Nr. 4; Anordnung des Erblassers: Nr. 6; Testamentsvollstrecker: Nr. 7; Grundstücke einer Kirchengemeinde: Nr. 8. Vgl. auch BGB. § 925 in J. 1 u. 2 und § 873 in J. 3.

§ 22.

1. Neben der für alle Fälle erforderlichen Zustimmung des einzutragenden Eigentümers ist entweder die Unrichtigkeit des Grundbuchs oder aber die Zustimmung des eingetragenen Eigentümers nachzuweisen (J. 3, 572 Nr. 2 = ElsLothNotZ. 24, 328). Der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs wird aber noch nicht dadurch erbracht, daß die Beteiligten unter Vorlegung ihrer Bewilligung den Antrag auf Berichtigung stellen (Karlsruhe 27. Juni 03, BadRpr. 04, 322).

2. Ist eine politische Gemeinde als Eigentümerin eingetragen, so genügt ein gegenteiliges, den 30jährigen Besitz der Pfarrpfründe bezeugendes Attest nicht zur Berichtigung (LG. Heidelberg 16. Dez. 04, BadRpr. 05, 15).

3. Bei öffentlichen Wegen und Gewässern, die nicht zu den im Separationsverfahren gemeinschaftlich verbliebenen gehören, ist die Anlegung des Grundbuchs von Amts wegen zu betreiben (KG. 31. Okt. 04, OLG. 10, 76).

4. Die Quittung des Kirchenrechners über eine für eine Kirchenstiftung eingetragene Hypothek genügt nicht [Pfalz] (München 12. Mai 05, SeuffBl. 70, 522).

5. Eine Berichtigung des vorläufigen Grundbuchs von Amts wegen ist nicht statthaft (Kolmar 27. Febr. 05, ElsLothNotZ. 25, 105).

6. Form des Nachweises der Unrichtigkeit: J. 1, 305 Nr. 1; Berichtigung von Schreibfehlern: J. 3, 572 Nr. 1; Übergang der Hypothek auf den Eigentümer: Nr. 2; bedingte Rechte: Nr. 4; Veräußerung des Nachlasses seitens eines Miterben: Nr. 5; Eintragung eines unrichtigen Nacherben: Nr. 6; Eintragung eines bereits verstorbenen Erben: J. 2, 488 Nr. 2; unrichtige Testamentsauslegung: J. 1, 305 Nr. 7; Eintragung einer Hypothek während Beschwerdeverfahrens: Nr. 3; Gläubiger eines Erben: J. 2, 488 Nr. 3; Miterben: Nr. 4; unrichtige Katasterangaben: Nr. 6 und J. 3, 98 Nr. 4 zu § 892; Zweigniederlassung als Hypothekengläubigerin: J. 2, 488 Nr. 8.

§ 23.

Litteratur: s. J. 2, 488.

§ 25.

Verurteilung zur Eintragung einer bereits im Wege einstweiliger Verfügung eingetragenen Vormerkung: J. 1, 306 Nr. 1; eingebrachtes Gut: Nr. 2.

§ 26.

„Abtretung": J. 2, 489.

§ 27.

Literatur: s. J. 1, 306.

1. Zur Löschung des von der Abtretung nicht betroffenen Zinssatzes ist die Zustimmung des Eigentümers erforderlich; nicht aber zur Eintragung des Verzichts [BGB. § 1183] (KG. 27. Jan. 04, OLG. 10, 89). Ebenso: Rostock 5. Juni 05, MecklZ. 05, 30.

2. Zweifellose Bewilligung: J. 3, 572 Nr. 1; Bewilligung des gütergemeinschaftlichen Ehemanns: Nr. 2; aller Miteigentümer: J. 1, 306 Nr. 1; auch bei Löschung von Zinsprozenten: J. 3, 572 Nr. 3; Witwe mit freiem Verfügungsrecht: J. 1, 306 Nr. 3; Pfandbriefdarlehn: Nr. 4; Ausschluß der Entstehung einer Eigentümerhypothek: Nr. 5; Gesamthypothek: Nr. 6; Verzicht des Hypothekengläubigers: J. 2, 489 Nr. 1; Löschungsbewilligung einer gepfändeten, nicht valutierten Hypothek: Nr. 2; pfandfreie Abschreibung einer Parzelle: Nr. 3.

§ 28.

1. Die Angabe eines Hausgrundstücks nach seiner Straßenbezeichnung genügt nicht (München 27. März 03, SeuffBl. 70, 437).

2. Ordnungsvorschrift: J. 1, 306 Nr. 1; Nichtbeobachtung der Vorschrift: Nr. 2; Bezugnahme auf die Urkunde: Nr. 3; auch bei Eintragung der Goldklausel: RG. 22. Jan. 02, RJA. 5, 85 = Recht 9, 206; Eintragung auf das Grundvermögen: Nr. 4; Angabe in Reichswährung: Nr. 5 u. 6; Eigentumsübergang an Teilstücken: J. 2, 489 Nr. 1; 3, 572 Nr. 1; pfälzische Grundstücke: J. 2, 489 Nr. 2.

§ 29.

Literatur: s. J. 2, 489; 3, 573.

A. Allgemeines:

1. Änderungen in wesentlichen Bestandteilen der Urkunde müssen besonders beglaubigt sein (KG. 24. Okt. 04, OLG. 10, 20 = KGJ. 29 A 116 = PrJMBl. 05, 65 = DNotV. 5, 743). Siehe auch J. 1, 307 Nr. 2.

2. Ist die Vertretung einer kommunalen Sparkasse der Verwaltungsdeputation übertragen, dann muß der Eintragungseintrag von allen Mitgliedern unterzeichnet sein, auch wenn für die Beschlußfassung nach dem Statut ein Teil der Mitglieder genügt (KG. 7. Nov. 04, KGJ. 28 A 246).

3. „Antrag": J. 1, 307 Nr. 1; Decken von Bewilligung und Beurkundung: Nr. 4 und J. 2, 489 Nr. 3 u. 4.

B. Öffentliche Urkunden:

4. Zur Eintragung der Kosten einer früheren fruchtlosen Zwangsvollstreckung bei Eintragung einer Zwangshypothek ist ein besonderer vollstreckbarer Titel über diese nicht erforderlich, wohl aber der Nachweis durch öffentliche Urkunde (KG. 6. April 05, RJA. 6, 57 = ZBlFG. 6, 304 = Recht 9, 571).

5. Die Erteilung von Bescheinigungen über die Vertretung juristischer Personen des öffentlichen Rechts (Spar- und Leihkasse zu Rendsburg) gehört an sich nicht zur Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden, kann ihnen aber durch den die Rechte der juristischen Person verleihenden Erlaß übertragen werden (KG. 9. März 05, SchlHolstAnz. 05, 249).

6. Das Protokoll des Nachlaßgerichts hat in Bayern in Ansehung einer Hypothekenlöschungsbewilligung nicht die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde, weil ausschließliche Zuständigkeit der Notare vorliegt (München 19. Juli 05, SeuffBl. 70, 179, und München 8. Juli 05, daselbst 581).

7. Zustellung des rechtskräftigen Urteils: J. 3, 573 Nr. 1 = ElsLothZ. 30, 57; Prüfung der richtigen Zustellung: J. 1, 308 Nr. 7; Voraussetzungen des § 741 ZPO.: J. 3, 573 Nr. 2; Umfang der Beweislast: J. 1, 307 Nr. 3; Urkunden öffentlicher Behörden: Nr. 5: Prozeßvergleich: Nr. 6; Blankoabtretung: J. 2, 489 Nr. 4.

C. Vollmacht, Vertretung:

8. Wird bei Beglaubigung der Unterschrift durch den Notar nicht festgestellt, daß der Bevollmächtigte sich bei der Beglaubigung im Besitze der Vollmachtsurkunde befunden hat, sondern nur, daß die Vollmachtsurkunde ausgestellt und den angegebenen Inhalt hat, so ist die Legitimation nicht geführt (München 23. März 05, SeuffBl. 70 S. 268, 485 = PfälzRpr. 2, 37 = BayZ. 1, 224 = Recht 9, 256).

9. Die Einführung des Auflassenden in einer (elsaß-lothringischen) Notariatsurkunde als Bevollmächtigten seiner Ehefrau laut Vollmacht vor dem beurkundenden Notar läßt nicht mehr ersehen, als daß der Notar die Vollmacht als bestehend angesehen hat (Kolmar 13. Febr. 05, Recht 9, 138 = ElsLothNotZ. 25, 101 = ElsLothZ. 30, 306). Vgl. auch J. 1, 308 Nr. 10.

10. Bei Veräußerung städtischen Eigentums hat der Grundbuchrichter nur die Genehmigung des Bezirksausschusses, nicht auch die Ordnungsmäßigkeit des Stadtverordnetenbeschlusses nachzuprüfen [§ 51 Abs. 5 StO. vom 30. Mai 1853] (LG. Stettin 13. Febr. 05, PosMSchr. 8, 87).

11. Die Befugnis der zur Beurkundung von Grundstücksveräußerungen bestellten Beamten (Art. 12 § 2 PrAGBGB.) erstreckt sich nicht auf Vollmachtserteilung oder Bewilligung einer Vormerkung (KG. 23. Febr. 05, KGJ. 29 A 139 und KG. 19. Jan. 05, KGJ. 29 A 135). Ebenso KG. 13. April 05, KGJ. 29 B 69.

12. Dem Grundbuchamt ist der Beweis zu führen, daß die Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers noch fortbesteht (Kolmar 13. Febr. 05, OLG. 10, 436 = ElsLothNotZ. 25, 103 = ElsLothZ. 30, 309 = PucheltsZ. 36, 210).

13. Form der Vollmacht: J. 1, 308 Nr. 8, 9, 12 u. 13; Zeitpunkt: Nr. 11; beglaubigte Abschriften von Zeugnissen: Nr. 14 und J. 2, 490 Nr. 6; Prozeßvollmacht: J. 3, 573 Nr. 4; Handelsregisterauszüge: Nr. 5; Neuheit des Zeugnisses über die Vertretungsvollmacht: Nr. 6.

D. Beglaubigung:

14. Einer Firma: J. 1, 308 Nr. 15 u. 16; der Unterschrift eines Vertreters: J. 2, 489 Nr. 5; Sparkassenstatut: J. 3, 573 Nr. 8.

E. Genehmigung in Vormundschaftssachen:

15. Nachweis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts: J. 1, 309 Nr. 17; Mitteilung durch Notar von der Genehmigung: Nr. 18; Erklärung des Vormundes genügt nicht: J. 2, 490 Nr. 7.

F. Nachlaßangelegenheiten:

16. Nachweis der Annahme des Testamentsvollstreckeramts (BGB. § 2202): J. 3, 574 Nr. 10 = KGJ. 28 A 283; des Erbrechts: J. 1, 309 Nr. 25; ausländisches Testament: s. § 36.

G. Offenkundigkeit: J. 1, 309 Nr. 19, 20 u. 21; 2, 489 Nr. 2.

H. Besondere Fälle:

17. Löschungsantrag: J. 1, 309 Nr. 23; Löschung einer Arresthypothek: Nr. 24; Nachweis, daß kein Beistand bestellt: Nr. 26; Beschwerde: Nr. 22; Berechtigung zur Führung ausländischen Adels: J. 3, 574 Nr. 12 = SchlHolstAnz. 05, 122 = KGJ. 28 A 171 = DNotV. 5, 742.



§ 30.

1. Bei Prüfung der Frage, ob staatliche Genehmigung zum Grundstückserwerb durch juristische Personen erforderlich ist, darf die Belastung des Grundstücks nicht berücksichtigt werden (KG. 12. Dez. 04, KGJ. 29 A 141 = DNotV. 5, 744).

2. Amtliche Vertretungsbefugnis: J. 2, 490 Nr. 1; Domänengrundbuchblatt: Nr. 2; Erbfolge: J. 1, 309 Nr. 1; Form der Beschwerde: Nr. 2; Vertretung bei der Auflassung: s. BGB. § 925.

§ 32.

1. Die Zurücknahme eines von einem Notar eingereichten Eintragungsantrags muß in öffentlich beglaubigter Form erfolgen, selbst wenn der Antrag von ihm auf Grund der präsumtiven Vollmacht des § 15 und nicht etwa nur in Verfolg tatsächlicher Übermittlung eingereicht worden ist (KG. 6. Juni 04, OLG. 10, 92). Ebenso J. 1, 310 Nr. 1. — Abw.: J. 3, 574 Nr. 1. Verzichtsform: J. 1, 310 Nr. 2.

2. Zurücknahme des im Wege der Zwangsvollstreckung gestellten Eintragungsantrags durch den Prozeßbevollmächtigten bedarf der Form des § 29 (KG. 19. Sept. 04, OLG. 10, 437).

§ 33.

Literatur: s. J. 2, 490.

Fortdauer der Beweiskraft von Handelsregisterauszügen: J. 1, 310 Nr. 5 und J. 3, 573 Nr. 5; Wortlaut des Zeugnisses: J. 1, 310 Nr. 6; Bezugnahme auf Handelsregister: Nr. 1; Prokurist: Nr. 3; Vollmacht für bestimmte Grundbuchgeschäfte einer Aktiengesellschaft: Nr. 4; anderweitiger Nachweis der Vertretungsmacht: Nr. 7 und J. 3, 574 Nr. 1; Landesgesetzgebung über Beschaffenheit und Ausstellung des Zeugnisses: J. 2, 490 Nr. 1.

§ 34.

Literatur: s. J. 3, 574.

Nachweis trotz Annahme des Erwiesenseins des Güterrechts in einem Prozesse: J. 3, 574.

§ 35.

Siehe J. 2, 489 Nr. 2 und J. 1, 309 Nr. 19—21.

§ 36.

Literatur: Hörle, Offenkundigkeit der gesetzlichen Erbfolge bei Gericht ersetzt im Falle des § 36 Abs. 1 den Erbschein nicht, HessRspr. 3, 175; s. ferner J. 3, 575.

1. Neben Testament ist Vorlage eines Erbscheins nur dann zu verlangen, wenn aus tatsächlichen Verhältnissen heraus Zweifel an der Gültigkeit des Testaments oder der Beurteilung der Erbfolge entstehen (KG. 26. Sept. 04, OLG. 10, 94 = RheinNotZ. 50, 50 = DNotV. 5, 368), ebenso wenn sich aus der Anfechtbarkeit begründete Zweifel an dem auf die letztwillige Verfügung gestützten Erbrecht ergeben, so bei amtlicher Kenntnis von der Übergehung eines pflichtteilsberechtigten Kindes (KG. 19. Jan. 05, KGJ. 29 A 159 = RJA. 5, 206 = ZBlFG. 6, 112 = DNotV. 5 S. 585, 745; ebenso J. 1, 311 Nr. 7; 2, 491 Nr. 1; 3, 575 Nr. 4.

2. Zur Bezeichnung der Nacherben ist Erbschein erforderlich (KG. 19. Juli 04, OLG. 9, 433 = DNotV. 5, 370).

3. Nochmalige Verkündung eines vor 1900 verkündeten gemeinschaftlichen Testaments ist erforderlich, wenn der Überlebende nach 1900 verstirbt (KG. 30. Mai 04, OLG. 9, 420 = SchlHolstAnz. 05, 107).

4. Bei der ersten Eintragung eines Grundstücks in das Eigentumsbuch ist Vorlage eines Erbscheins zur Glaubhaftmachung des 10jährigen Besitzstandes nicht notwendig (Kolmar 9. Nov. 04, ElsLothNotZ. 25, 12 = ElsLothZ. 30, 298, und Kolmar 11. Aug. 04, ElsLothNotZ. 24, 340); wohl aber findet die

Vorschrift des § 36 dann Anwendung, wenn im vorläufigen Grundbuch die Erben ohne weitere Angaben eingetragen sind (Kolmar 18. April 04, ElsLothNotZ. 25, 10).

5. Bei bloßen Auslegungsfragen ist das Zeugnis des Nachlaßgerichts, mag es das Erbrecht oder die Ernennung eines Vollstreckers zum Gegenstande haben, für den Grundbuchrichter schlechthin bindend (KG. 23. März 05, OLG. 11, 255). Ebenso auch bei Fragen wegen Anfechtbarkeit des Testaments (KG. 16. März 05, OLG. 11, 257).

6. Anwendung, wenn Erblasser vor 1900 verstorben: J. 3, 375. — A. M.: J. 1, 311 Nr. 1; ob Testament im Original? J. 3, 575 Nr. 3; ausländisches Testament: Nr. 1; Vorlegung vom Testament und Erbschein: Nr. 5; wenn Testament bereits bei den Akten: J. 1, 311 Nr. 2; Offenkundigkeit: Nr. 4; Urteil ersetzt nicht Testament: Nr. 5; Ausfertigung des Testaments: Nr. 6 und BGB. § 2368; Ausweis des Testamentsvollstreckers: Nr. 10 und § 19 Nr. 12; J. 3, 165 zu § 2202.

§ 37.

Literatur: s. J. 1, 312.

Zeugnisse schweizerischer Behörden: J. 3, 575 Nr. 1; Prüfungspflicht: J. 1, 312 Nr. 1; Zeugnis: Nr. 2.

§ 39.

1. Ob der für eine Stadtgemeinde auftretende Beigeordnete (rheinische Städteordnung) befugt ist, die Amtsgeschäfte des Bürgermeisters vorzunehmen, unterliegt nicht der Nachprüfung (Cöln 7. Juni 99, RheinNotZ. 49, 37).

2. Die Generalkommissionen sind befugt, das Grundbuchamt um Löschung von Hypotheken zu ersuchen (KG. 19. Dez. 04, OLG. 10, 438).

3. Diese Vorschrift gibt dem Katasteramt wegen verweigerter Eintragungen von Flurbuchsänderungen kein Beschwerderecht (KG. 19. Jan. 05, OLG. 10, 428).

4. In Elsaß-Lothringen ist der Notar im Zwangsversteigerungsverfahren delegierter Vollstreckungsrichter und verfügt die Eintragungen unter eigener Verantwortlichkeit (Kolmar 13. Febr. 05, ElsLothNotZ. 25, 116).

5. Keine Nachprüfung der Entscheidungen eines andern Gerichts: J. 2, 491 Nr. 1; 3, 575 Nr. 3; Berichtigungsanträge des Heroldsamts: J. 2, 491 Nr. 2; Ersuchen des Konkursgerichts: J. 1, 312 Nr. 1; des Vollstreckungsgerichts: Nr. 2 u. 3; J. 3, 575 Nr. 2; des Notars: J. 3, 575 Nr. 1.

§ 40.

Literatur: Schönfeld, Das Verhältnis von § 40 zu § 41 GBO., SeuffBl. 70, 533; s. ferner J. 2, 491.

1. Auch bei einer befreiten Vorerbschaft hat der Nacherbe als Passivbeteiligter zu gelten, dessen Zustimmung zu einer vom Vorerben bewilligten Eintragung erforderlich ist, wenn sein Recht nicht mit verlautbart oder nicht mit eingetragen werden soll (RG. 12. Juli 05, JW. 05, 540). Vgl. auch BGB. §§ 2112 ff. = DNotV. 5, 661.

2. Geht nach Eintragung einer Hypothek das Grundstück zu bestimmten Anteilen auf andere Eigentümer über, so ist die Löschung der Hypothek auf diesen Anteilen mit Zustimmung der neuen Erwerber zulässig (KG. 9. März 05, ZBlFG. 6, 25).

3. Zulässig ist die Grundbucheintragung für eine künftige Deszendenz (KG. 17. Okt. 04, KGJ. 29 A 153).

4. Gehört das Grundstück zum ehelichen Gesamtgut, ist aber nur der Ehemann als Eigentümer eingetragen, so muß der Gläubiger gemäß § 14 GBO. gleichzeitig mit dem Antrage auf Eintragung einer im Wege einstweiliger Verfügung erwirkten Vormerkung die Eintragung der Ehefrau herbeiführen (KG. 28. Nov. 04, RJA. 5, 194 = KGJ. 29 A 150 = PosMSchr. 8, 4 = Recht 9, 326 = ZBlFG. 6, 103 = DNotV. 5, 746). Vgl. auch J. 2, 491 Nr. 2; 1, 314 Nr. 15.

5. Der Gläubiger des Eigentümers eines mit einer Buchhypothek belasteten Grundstücks, der die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld zufolge Tilgung behauptet und deshalb eine einstweilige Verfügung auf Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs bei der Hypothek, sowie die Pfändung des Berichtigungsanspruchs des Eigentümers erlangt hat, ist berechtigt, nach Umschreibung der Hypothek auf den Eigentümer neben dem Widerspruch auch diese Pfändung eintragen zu lassen (Dresden 14. Dez. 04, ZBlFG. 5, 624 = SächsOLG. 26, 552); s. J. 1, 313 Nr. 8 und J. 3, 576 Nr. 9.

6. Ist die Umschreibung von Buch- in Briefhypotheken und die Eintragung ihrer Abtretung beantragt, aber nur die Abtretung eingetragen, dann ist noch die Bewilligung des Zessionars zur nachträglichen Briefbildung erforderlich (Dresden 9. Juli 04, ZBlFG. 5, 724).

7. Die Vorschrift ist gewahrt, wenn der Passivbeteiligte zur Zeit des Vollzuges der beantragten Eintragung gleichzeitig als Berechtigter in das Grundbuch eingetragen wird (LG. Cöln 28. Sept. 04, RheinNotZ. 49, 251, und J. 1, 313 Nr. 1 u. 2.

8. Die im vorläufigen Grundbuch ohne Angabe der den Miteigentümer zustehenden Bruchteile bestehende Eintragung muß vor einer weiteren sich hierauf beziehenden Eintragung durch Angabe der Höhe der Bruchteile berichtigt werden (Kolmar 11. Juni 04, ElsLothNotZ. 34, 330).

9. Die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung ist unzulässig ohne vorgängige Umschreibung des Grundstücks auf den Namen des diese Eintragung bewilligenden Erben (KG. 9. März 05, RJA. 6, 56 = ZBlFG. 6, 302 = Recht 9, 571).

10. Abschreibung eines Grundstücksteils: J. 3, 576 Nr. 1; ThürBl. 52 Anh. 43 und Entpfändung: J. 1, 313 Nr. 11; Auflassung bei fortgesetzter Gütergemeinschaft: J. 3, 576 Nr. 4 und J. 1, 314 Nr. 16; Hypothekenbestellung durch den Erben: J. 3, 576 Nr. 3; Löschungsantrag des Erben: J. 3, 576 Nr. 2; 1, 313 Nr. 13 u. 14; Löschung der Hypothek auf sämtlichen nicht eingetragenen Anteilen: J. 3, 576 Nr. 5; nachträgliche Berichtigung der Eigentumsanteile: J. 2, 493 Nr. 5; 3, 576 Nr. 6 = ElsLothZ. 29, 629; Pfändungspfandgläubiger: J. 3, 576 Nr. 7; Generalkommission: Nr. 8; Namensänderung: J. 2, 491 Nr. 1; 3, 576 Nr. 9; Bezahlung einer Hypothek durch den Erben: J. 2, 491 Nr. 3; Auflassung durch den befreiten Vorerben: Nr. 4 und J. 3, 576 Nr. 9; Bewilligung seitens der befreiten Vorerben: J. 2, 491 Nr. 5; 3, 576 Nr. 9; Löschung einer Eigentümerhypothek: J. 2, 492 Nr. 6; 3, 576 Nr. 9; Bewilligung des Nichteingetragenen: J. 1, 313 Nr. 3; Kenntnis des Richters vom Scheinrecht: Nr. 4; Pfändung einer Sicherungshypothek: Nr. 6 u. 7; und einer Eigentümerhypothek: Nr. 9; Vormerkung gegen Miterben: Nr. 10; Reallastenablösung: Nr. 16; Belastung oder Beschränkung im voraus: Nr. 18.

§ 41.

Litteratur: Meikel, Verfügung des Vorerben und § 41, Recht 9, 183; s. ferner J. 2, 492.

1. Für die Umschreibung einer vom befreiten Vorerben abgetretenen Hypothekenforderung ist die Zustimmung der Nacherben oder die vorhergehende Eintragung des Vor- und Nacherben erforderlich (München 18. März 05, SeuffBl. 60, 343 = SeuffBl. 70, 484 = BayZ. 1, 324 = Recht 9, 256; ebenso KG in J. 2, 492 Nr. 5 zu § 40 und Rostock in J. 3, 576 Nr. 9. — A. M.: KG. in J. 1, 316 Nr. 3 zu § 52 und LG. Kassel 15. Okt. 04, ZBlFG. 6, 23). Vgl. auch § 40 Nr. 1.

2. Ausnahme des Abs. 1 anwendbar auf Erbeserben: J. 2, 492 Nr. 1 = RJA. 5, 91; Weiterabtretung einer noch nicht auf den Erblasser umgeschriebenen Hypothek: Nr. 2 = OLG. 10, 94 und J. 3, 577 Nr. 3; fortgesetzte Gütergemeinschaft: J. 2, 492 Nr. 3; Löschung einer Hypothek oder Teile derselben: J. 1, 314

Nr. 2, 3; 3, 577 Nr. 2 = KGJ. 28 A 289; Auflassung von Miterben und Erwerber eines Anteils an einen Dritten: J. 3, 576 Nr. 1 = KGJ. 28 A 285 = RheinANB. 22, 163 = DNot. 5, 747.

§ 42.

1. Wird im Wege einstweiliger Verfügung dem Grundeigentümer jede Verfügung zum Nachteile eines Anfechtungsgläubigers untersagt und bei einer inzwischen eingetragenen Hypothek eine dahin gehende Vormerkung eingetragen, dann ist der Grundbuchrichter nicht berechtigt, die Vorlegung des Briefes zu erzwingen (KG. 9. März 05, OLG. 10, 442; ebenso J. 3, 577 Nr. 1).

2. Die Vorschrift findet Anwendung bei lastenfreier Abschreibung eines Trennstücks von dem mit Grundschulden belasteten Grundstück (Rostock 9. Dez. 1904, OLG. 10, 97 = RJA. 5, 200 = Recht 9, 327 = ZBlFG. 6, 107 = DNotV. 5, 748 = KGJ. 29 A 282).

3. Rechtswirksamkeit der Eintragung trotz Nichtbefolgung: J. 3, 577 Nr. 2; keine Anwendung bei Anträgen im Enteignungsverfahren: Nr. 3 = DNotV. 5, 50; Formmangel des vorgelegten Briefes: J. 1, 315.

§ 44.

Schuldverschreibung auf den Inhaber: J. 2, 492.

§ 45.

Literatur: s. J. 1, 315; 2, 492; 3, 577.

§ 46.

1. Eintrag unter einer Nummer? J. 1, 315 Nr. 1; Sicherungshypothek für zwei Bürgen: Nr. 2; a. M.: J. 3, 577 Nr. 4 zu § 48; Einräumung des Vorrangs für mehrere Posten: Nr. 3. Vgl. BGB. § 1176.

2. Ein nicht endgültig zurückgewiesener Antrag behält seinen auf früheren Eingang beruhenden Vorrang (RG. 31. Mai 05, JW. 05, 432 = DNotV. 5, 748).

§ 47.

Nachträgliche Übertragung einer Rentenbankrente: J. 3, 577.

§ 48.

Literatur: s. J. 2, 493; 3, 577.

1. Die Eintragung einer Vormerkung auf den Anteil eines Miteigentümers ist unzulässig, wenn die Anteile der Miteigentümer im Grundbuche nicht in Bruchteilen angegeben sind (KG. 9. Febr. 05, RJA. 5, 262 = OLG. 10, 440 = Recht 9, 446 = ZBlFG. 6, 148 = DNotV. 5, 570 = KGJ. 29 A 236, und J. 1, 315 Nr. 4); wohl aber dann, wenn die Eintragung der Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf eine Hypothek auf Grund einstweiliger Verfügung angeordnet ist (Dresden 30. Nov. 04, ZBlFG. 5, 551). Vgl. aber auch dagegen Anm. in OLG. 10, 442. Stehen Miteigentümer ohne Angabe von Bruchteilen eingetragen, so ist die Eintragung einer Hypothek auf dem Anteil des einen Miteigentümers Verletzung einer Sollvorschrift und hängt ihre Wirkung von der nachträglichen Beseitigung der Unklarheit durch Feststellung des Anteilverhältnisses ab (Kolmar 12. Juli 04, ElsLothZ. 30, 67). Vor Eintragung einer Vormerkung, betreffend das Recht auf Auflassung, haben die Erben das Grundstück auf ihren Namen umschreiben zu lassen (KG. 9. März 05, OLG. 10, 444). Die Eintragung einer Vormerkung auf den Anteil eines Miterben am Nachlaßgrundstück ist ausgeschlossen (KG. 27. Juni 04, OLG. 10, 82). Ausnahme: J. 1, 316 Nr. 6; Anwendung auf Ersuchen von Behörden (Versteigerungsregister): Nr. 5 = J. 2, 493 Nr. 6.

2. Dem Erfordernis ist genügt bei Eintragung zu gleichen Anteilen (KG. 14. Nov. 04, OLG. 10, 98).

3. Wird bei Teilung einer Gütergemeinschaft alten Rechts vereinbart, daß ein Grundstück zunächst unverteilt bleiben soll, so tritt Gemeinschaft nach Bruchteilen ein [BGB. § 2042] (Kolmar 15. März 05, ElsLothNotZ. 25, 162).

4. Der Eintragungsantrag beim Verkaufe eines Miteigentumsrechts muß letzteres seiner Art nach genau bezeichnen und den Nachweis des alleinigen Verfügungsrechts oder der Zustimmung des Mitberechtigten enthalten (Kolmar 13. Febr. 05, ElsLothZ. 30, 308).

5. Wird eine Hypothek an Ehegatten je zur Hälfte abgetreten und ergeben die Unterlagen, daß die Eheleute in Gütergemeinschaft leben, dann ist die Eintragung abzulehnen (KG. 28. Nov. 04, KGJ. 29 A 179).

6. Sind im vorläufigen Grundbuch die den einzelnen Miteigentümern zustehenden Anteile nicht angegeben, so ist dieser Eintrag durch Angabe der Bruchteile zu berichtigen (Kolmar 11. Juli 04, ElsLothNotZ. 25, 45).

7. Unzulässig ist die Eintragung einer Sicherungshypothek für zwei Bürgen als Gesamtgläubiger (LG. Flensburg 18. Dez. 03, DJZ. 10, 320).

8. Diese Vorschrift steht der beschränkten Erbauseinandersetzung (BGB. § 1669) nicht entgegen (LG. Cöln 6. Juni 05, ZBlFG. 6, 371).

9. Keine Anwendung bei Übertragung des Anteils: J. 3, 577 Nr. 1; für güterrechtliche Verhältnisse: Nr. 5 = SeuffA. 60, 127 = RJA. 4, 261 = KGJ. 28 A 316 = DNotV. 5, 727; a. M.: J. 2, 493 Nr. 2 u. 3; Beschaffung der Unterlagen durch Antragsteller: J. 3, 577 Nr. 2 u. 3; Vermutungen ungenügend: J. 2, 493 Nr. 1; 1, 315 Nr. 1; keine gemeinschaftliche Sicherungshypothek für mehrere Bürgen: J. 3, 577 Nr. 4 = ThürBl. 52 Anh. 43, und für mehrere Wechselindossanten: J. 2, 493 Nr. 4; Hypothekenumschreibung auf „unbekannte Erben": J. 3, 577 Nr. 6 = DNotV. 5, 375 u. 701; Hypothek einer Miterbengemeinschaft: J. 1, 315 Nr. 2; Auflassung an mehrere: Nr. 3; Berichtigung früherer Eintragung: J. 2, 493 Nr. 5 und § 40; Löschung auf dem ganzen Grundstück: s. § 4 c.

§ 49.

Zur Löschung einer Gesamthypothek bei Befriedigung durch den Eigentümer des einen Grundstücks bedarf es nicht der vorgängigen Eintragung der Erben des eingetragenen Eigentümers des anderen Grundstücks (KG. 13. Sept. 1904, KGJ. 28 A 289 = DNotV. 5, 752).

§ 50.

Bezeichnung einer Reallast: J. 1, 316.

§ 52.

Literatur: s. J. 2, 492.

1. Wird einem Erben bei der Teilung ein Nachlaßgrundstück überwiesen, so ist bei seiner Eintragung das Recht des Nacherben nicht mit einzutragen (KG. 18. Mai 05, OLG. 10, 446).

2. Berichtigung des Grundbuchs durch nachträgliche Eintragung eines Veräußerungs- und Verpfändungsverbots auf Grund eines mit fideikommissarischer Belastung unter der Herrschaft des gemeinen Rechts eingetretenen Erbfalls kann nicht unter Berufung auf diese Vorschrift verlangt werden (RG. 20. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 1022).

3. Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn im Testamente die Verpflichtung des überlebenden Ehegatten, bei seiner Wiederverheiratung die Erbschaft herauszugeben, nicht direkt ausgesprochen, sondern für diesen Fall Eintritt der gesetzlichen Erbfolge angeordnet ist (LG. Tilsit 27. März 05, PosMSchr. 8, 66).

4. Keine Anwendung, wenn das Grundbuch noch nicht als angelegt zu betrachten ist (LG. Mainz 24. Nov. 04, HessRspr. 6, 80).

5. Verzicht des Nacherben auf seine Eintragung: J. 3, 578 Nr. 5 = RJA. 5, 192 = KGJ. 29 A 163 = Recht 9, 325 = ZBlFG. 6, 101 = DNotV.

5, 753, und zwar in öffentlicher Form: KG. 4. Jan. 05, OLG. 10, 446 = KGJ. 29 A 166 = PosMSchr. 8, 88; Bedeutung der Eintragung der Nacherbschaft: J. 1, 316 Nr. 5 und J. 3, 578 Nr. 3; Löschung des Vermerks: J. 3, 578 Nr. 4; Erblasser vor 1900 gestorben: J. 1, 316 Nr. 1; nachträgliche Eintragung des Nacherben: Nr. 2; Eintragung des Zessionars des Vorerben: Nr. 3; für Befreiung Erbschein maßgebend: Nr. 4; bei einer Stiftung: J. 3, 578 Nr. 2; bei Hypotheken, die mit Mitteln des Nachlasses erworben: Nr. 1.

§ 53.

1. Soll eine Hypothek zur freien Verfügung des Erben eingetragen werden, ist Bewilligung des Testamentsvollstreckers erforderlich (KG. 2. Febr. 1905, OLG. 10, 451).

2. Eintragung einer Hypothek auf den Testamentsvollstrecker: J. 2, 493 Nr. 1; Wirkung der Eintragung: J. 1, 316 Nr. 1; Verfügungsbeschränkung des Erblassers: Nr. 2.

§ 54.

Literatur: s. J. 1, 317; 2, 494.

1. Wird bei Nachverpfändung eines Grundstücks statt einer Gesamthypothek eine besondere Sicherungshypothek eingetragen, so kann diese nicht von Amts wegen gelöscht, sondern nur ein Widerspruch eingetragen werden (KG. 4. Jan. 05, OLG. 10, 100). Ebenso bei unzulässiger Zwangshypothek: J. 1, 317 Nr. 9; 3, 578 Nr. 3.

2. Nicht Löschung (s. J. 1, 318 Nr. 10), sondern Eintragung eines Widerspruchs muß erfolgen, wenn ein Grundstück mit einem Vorkaufsrecht in der Weise belastet wird, daß für den Fall der Ausübung des Rechts der Berechtigte zur Zahlung eines im voraus bestimmten, festen Preises verpflichtet sein soll (KG. 3. Okt. 04, RJA. 5, 120 = KGJ. 29 A 171 = DNotV. 5, 754).

3. Nicht Eintragung eines Widerspruchs, sondern Löschung von Amts wegen ist zu veranlassen bei Eintragung der Beschlagnahme aus StPO. §§ 332 ff. (KG. 9. Febr. 05, RJA. 5, 260 = OLG. 11, 3 = ZBlFG. 6, 146) und bei einer nach BGB. § 137 unzulässigen Verfügungsbeschränkung (KG. 9. März 05, OLG. 11, 1 = SchlHolstAnz. 05, 251), auch bei vor 1900 bewirkten Eintragungen: J. 2, 494 Nr. 2; 1, 317 Nr. 1; desgleichen bei bedeutungsloser Eintragung: J. 1, 317 Nr. 4.

4. Das Spezialitätsprinzip bei Eintragung eines Widerspruchs gegen die katastermäßige Größe eines Grundstücks ist gewahrt, wenn das beanspruchte Stück so genau bezeichnet ist, als das nach Lage der Sache möglich ist (KG. 14. Nov. 04, OLG. 10, 80).

5. Kein Einschreiten gegen den fehlerhaften Zustand: J. 3, 578 Nr. 1; nach früherem Recht gültige Eintragungen: J. 3, 578 Nr. 2; 2, 494 Nr. 2; 1, 317 Nr. 1; Zwangshypothek: J. 3, 578 Nr. 3; 1, 317 Nr. 9; doppelte Buchung des Grundstücks: J. 3, 579 Nr. 4; Berichtigung unrichtiger Eintragungen: Nr. 5; gegen Löschung von Amts wegen Widerspruch: J. 2, 494 Nr. 1; 1, 317 Nr. 6; zu BGB. § 885: J. 1, 317 Nr. 3; kein Widerspruch gegen Vormerkung: Nr. 8; Inhalt des Grundbuchs fürs Beschwerdegericht maßgebend: Nr. 5.

6. Eine unzulässige Eintragung liegt nur in der Eintragung von Rechten, für die das Grundbuch überhaupt nicht bestimmt ist oder die an einem Grundstück überhaupt nicht bestehen können, und auch in solchen Eintragungen von Rechtsverhältnissen, die völlig unwirksam und bedeutungslos sind (Stuttgart 14. April 05, WürttZ. 47, 205).

7. Nicht Berichtigungsverfahren aus § 22 oder Beschwerde ist zulässig, wenn die Änderung einer dem Antrag nicht entsprechenden Eintragung begehrt wird, sondern nur die Eintragung eines Widerspruchs (KG. 2. Mai 04, RheinARW. 23, 59). Ebenso KG. 5. Juni 05, PosMSchr. 8, 133.

§ 55.

[Alten Rechts: s. jetzt RG. vom 14. Juli 05, RGBl. 707.]

Literatur: Rieß, Besteht nach deutschem und preußischem Recht bei einem Eigentumswechsel eine Benachrichtigungspflicht des Grundbuchamts gegenüber dem Hypothekengläubiger? ZBlFG. 5, 545; Oberneck, Der Antrag Büsing, betr. die Abänderung des § 55 Satz 1, DNotV. 5, 388; Dennler, Benachrichtigung der Hypothekengläubiger vom Eigentumswechsel, BayZ. 1, 233; Oberneck, Das Recht des Hypothekengläubigers auf Benachrichtigung von der Eintragung des Eigentumswechsels, DNotV. 5, 6.

1. Ein Anspruch des Hypothekengläubigers auf Bekanntmachung der Eintragung eines neuen Eigentümers des belasteten Grundstücks läßt sich aus § 55 nicht herleiten (KG. 6. Dez. 04, OLG. 10, 102). Ebenso Dresden ohne Datum, J. 3, 579 Nr. 2 = KGJ. 28 A 314 und J. 1, 318. Ebenso Kolmar 6. Dez. 04, ElsLothNotZ. 25, 4 = ElsLothZ. 30, 296.

2. Keine Benachrichtigung des Nacherben: J. 3, 579 Nr. 1.

§ 56.

Literatur: s. J. 1, 318; 2, 494.

Siegel — Stempel: J. 1, 318.

§ 57.

Literatur: s. J. 1, 318; 3, 579.

Brief einer nur auf Anteil eingetragenen Hypothek: J. 2, 494 Nr. 1 und 3, 579 Nr. 2; Aufnahme sämtlicher Eintragungen: J. 3, 579 Nr. 1; kein besonderes Zeugnis: J. 1, 318.

§ 58.

1. Bei nachträglicher Eintragung bei der Hypothek ist dann, wenn hinsichtlich des Inhalts der Änderungen auf die Eintragsbewilligung Bezug genommen ist, diese Urkunde dem Briefe anzuhängen (KG. 18. Mai 05, OLG. 11, 3 = RJA. 6, 75 = ZBlFG. 6, 317 = Recht 9, 575).

2. Angabe des abstrakten Schuldverhältnisses: J. 3, 579 Nr. 1; Abtretungsurkunde: J. 2, 494; aktenwidrige Erklärung des Eigentümers: J. 1, 318 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2.

§ 60.

Literatur: s. J. 1, 319.

1. Ist die Umschreibung von Buch- in Briefhypotheken und die Eintragung ihrer Abtretung beantragt, so kann der Zessionar nicht die Aushändigung der Briefe oder Erteilung eines gemeinschaftlichen Briefes verlangen, wenn nicht der Zedent in die Aushändigung gewilligt hat (Dresden 9. Juli 04, ZBlFG. 5, 724).

2. Hat der Grundstückseigentümer bei Bestellung der Hypothek den Gläubiger ermächtigt, sich den Brief aushändigen zu lassen, dann bedarf der Aushändigungsantrag des Gläubigers nicht der Form aus § 29 (KG. 25. Mai 05, RJA. 6, 78 = ZBlFG. 6, 320 = Recht 9, 575).

3. Verurteilung zur Eintragung einer Hypothek: J. 1, 319 Nr. 1; Nachweis, daß Gläubiger die Hypothek nicht erworben: Nr. 2; Berechtigung des Notars zur Empfangnahme des Briefes: Nr. 3; Anweisung des Eigentümers auf Aushändigung (BGB. § 1117): J. 2, 97 Nr. 2.

§ 61.

Literatur: s. J. 1, 319.

1. Wird eine Höchsthypothek geteilt und ein Teil in eine Grundschuld umgewandelt, dann ist nicht ein Teilbrief, sondern ein Grundschuldbrief nach §§ 56, 57, 70 zu bilden (LG. Danzig 12. April 05, PosMSchr. 8, 86).

2. Bei Teilung der Forderung unter Belastung der einzelnen Grundstücke kein Teilhypothekenbrief: J. 3, 379 Nr. 1 = SeuffA. 60, 104; Abtretung eines Teiles der Buchhypothek: Nr. 2; Abtretung einer Teilhypothek an die ostpreußische Landschaft: J. 2, 494 Nr. 1; beglaubigte Abschrift der Schuldurkunde: J. 1, 313 Nr. 1; unzulässige Pfändung, wenn Teil nicht feststeht: Nr. 2.

§ 62.

1. Zur Eintragung der Abtretung eines Hypothekenteils von einem Hypothekenteil ist außer dem betreffenden Teilbrief auch noch der Stammbrief vorzulegen (KG. 20. April 05, OLG. 10, 444 = RJA. 6, 63 = ZBlFG. 6, 308 = Recht 9, 573).

2. Vermerk eines Widerspruchs: J. 1, 319 Nr. 1; einer Vormerkung: Nr. 2 u. 4; Grundstückszuschreibung: Nr. 3; Rückgabe des Briefes an den Besitzer: J. 2, 494 Nr. 1.

§ 64.

Vgl. § 61.

§ 66.

Gemeinschaftlicher Brief, wenn von mehreren Hypotheken eine geteilt worden war: J. 2, 495. — Abw.: J. 1, 319.

§ 67.

Antrag auf Erneuerung des Grundschuldbriefes: J. 1, 320.

§ 71.

Literatur: s. J. 1, 320.

1. Zulässig ist die Ergänzung einer Eintragung im Beschwerdeweg (Kolmar 25. Jan. 05, ElsLothNotZ. 25, 42 = OLG. 11, 5).

2. Gegen die Löschung einer von Amts wegen nach § 18 Abs. 2 eingetragenen Vormerkung ist Beschwerde zulässig (LG. Stettin 23. Sept. 04, PosMSchr. 7, 164 = JustizdRundsch. 4, 74). Vgl. J. 3, 580 Nr. 2.

3. Gegen die Ablehnung des Antrages des Eigentümers mehrerer Grundstücke, das eine dem andern zuzuschreiben, steht dem Gläubiger einer auf diesen Grundstücken haftenden Gesamthypothek das Beschwerderecht zu (KG. 18. Mai 05, RJA. 6, 73 = ZBlFG. 6, 316 = Recht 9, 574).

4. Beschwerde unzulässig, wenn vorher eine Remonstration zurückgewiesen: RG. in J. 3, 580 Nr. 1 = RJA. 5, 111 = Recht 9, 235; gegen bloße Meinungsäußerungen: J. 3, 580 Nr. 3; berechtigt zur Beschwerde: Nr. 4; gegen unzulässige Eintragungen (§ 54) Nr. 5; Nichtanfechtung einer Zwischenverfügung: J. 3, 570 Nr. 3 zu § 18; Beschwerde gegen Zwischenverfügungen: J. 1, 320 Nr. 7; aus theoretischen Gründen: Nr. 3; gegen drohende Beseitigung eines Rechts: Nr. 5; ZPO. § 941; Vorenthaltung eines Briefes: Nr. 9; Beschwerde in den Fällen ZPO. §§ 866, 867: Nr. 11; wegen Kosten: Nr. 12; „Eintragungen": Nr. 13; J. 2, 495 Nr. 6; inhaltlich unzulässige Eintragungen: J. 1, 321 Nr. 15; beeinträchtigtes Recht des öffentlichen Rechts: J. 2, 495 Nr. 2; Beschwerderecht der Behörden: Nr. 3; Entscheidungsgründe: Nr. 5. Vgl. auch § 54.

§ 72.

Gehör des Beschwerdeführers: J. 1, 321.

§ 73.

Aufnahme der Beschwerde: J. 1, 321.

§ 74.

1. Werden vom Grundbuchamt Bedenken erst bei Vorlegung der Akten an das Beschwerdegericht erhoben, so darf das Beschwerdegericht sie sich nicht aneignen, ehe sie zur Kenntnis der Partei gebracht sind (München 28. Okt. 04, ZBlFG. 5, 560).

2. Neuer Antrag statt Beschwerde: J. 1, 321.

§ 75.

Wird mit der Beschwerde das Hindernis behoben? J. 3, 581 = SeuffA. 60, 47.

§ 77.

Beweiserhebung: J. 1, 322; keine Beschwerde gegen Rückweisung der Sache zur Ergänzung: J. 3, 581 Nr. 1.

§ 78.

1. Gegen die Auslegung einer Vollmacht ist weitere Beschwerde unzulässig (Kolmar 13. Juli 04, ElsLothNotZ. 24, 332). Ebenso J. 2, 496 Nr. 2, und gegen Auslegung eines Vertrages: J. 3, 581 Nr. 1.

2. Wenn das Beschwerdegericht in seiner Auslegung einer Eintragungsbewilligung BGB. § 133 verletzt hat, ist das OLG. zu einer Prüfung dieser Auslegung befugt (Kolmar 25. Okt. 04, ElsLothNotZ. 25, 8).

3. Wenn auch auf die erste Eintragung des Eigentums an Grundstücken in das Eigentumsbuch § 36 keine Anwendung findet, so kann eine weitere Beschwerde nicht deshalb erhoben werden, weil das Grundbuchamt und das Beschwerdegericht die Beibringung eines Erbscheins verlangt. Denn Beschwerde ist unzulässig, wenn aus tatsächlichen Gründen die Glaubhaftmachung nicht angenommen worden ist (Kolmar 9. Nov. 04, ElsLothNotZ. 25, 12 = ElsLothZ. 30, 298).

4. Hat der Grundbuchrichter in Verfolg seiner Zwischenverfügung den Antrag endgültig abgelehnt, so umfaßt die gegen die Zwischenverfügung gerichtete weitere Beschwerde auch die Definitivverfügung des Grundbuchamts (Rostock 18. Mai 05, MecklZ. 24, 8).

5. Unrichtiger Gebrauch des Ermessens: J. 1, 322 Nr. 1; Feststellung, daß eine Entscheidung vorliege: Nr. 2; Feststellung, daß Vermächtnis, nicht Schenkung vorliege: Nr. 3; und daß Auflassung bedingt oder unklar sei: J. 2, 496 Nr. 3; keine weitere Beschwerde, wenn Löschung erfolgt ist: Nr. 1; Änderung des ursprünglichen Antrags in der Beschwerde: Nr. 4; wieweit Grundbuchamt gebunden: Nr. 5.

§ 79.

Literatur: s. J. 1, 322; 2, 496.

Entscheidung auf Grund landesgesetzlicher Übergangsvorschrift: J. 1, 322.

§ 80.

1. Das Berliner Pfandbriefamt ist öffentliche Behörde (KG. 12. Jan. 05, KGJ. 29 A 112 = DNotV. 5, 730). Desgleichen Schlesische Generallandschaftsdirektion: J. 2, 496 Nr. 1.

2. Das Beschwerderecht der Behörde ist nur dann gegeben, wenn sie kraft Aufsichtsrechts tätig wird (Stuttgart 14. April 05, WürttZ. 47, 205).

3. Angabe des Notars, für wen er sich beschwere: J. 2, 496 Nr. 3; Notar nicht berechtigt zur Beschwerde, wenn er nur Übermittler der Parteianträge: München 10. März 04, J. 3, 581 = KGJ. 28 A 312 = DNotV. 5 S. 306, 757; ebenso J. 2, 496 Nr. 2.

§ 82.

Ausländisches Recht: J. 1, 322.

§ 83.

PrG. über die Rentenbanken: J. 2, 496.

§ 89.

Nachträgliche Eintragung der Dorfaue eines in Schlesien 1874 zurückgeführten Ritterguts ist von Amts wegen zu bewirken (Breslau 2. März 05, OLG. 11, 10).

§ 90.

Im Grundbuch nicht eingetragenes Grundstück: J. 2, 497 Nr. 1; trocken gelegte Flüsse: Nr. 2; Interessentenwege: J. 1, 322.

§ 91.

Ein vor 1900 erlassenes Ausschlußurteil hat für die Anlegung des Grundbuchblattes nach 1900 dieselben Wirkungen (RG. 6. April 05, OLG. 11, 6).

§ 93.

Auskunftserteilung an Behörden in Preußen: J. 1, 322.

§ 96.

Literatur: s. J. 3, 582.

§ 99.

Zu Art. 10 PrAG.: J. 1, 323.

---

48. Rechtsanwaltsordnung.*

Literatur: Riedinger, Die Anwendbarkeit des § 5 auf die Fälle der weiteren Zulassung, JW. 05, 9; Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, Leipzig 1905; Rosenthal, Ein Wort zur Lage der bayerischen Anwaltschaft, JW. 05, 100; Balzer, Die Stellung der nur bei einem Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte und deren Verbesserung, JW. 05, 380; Schulze, desgleichen, JW. 05, 382; Ziese, desgleichen, JW. 05, 385; Westrum, Bedeutung der Zuordnung als Armenanwalt, JW. 05, 567.

§ 28.

Verträge zwischen einem Rechtsanwalt und Vereinen oder Interessentengruppen, durch welche diese für ihre Mitglieder Rechtsrat oder Rechtsschutz erlangen wollen, sind unzulässig. Bestehende Verträge sind sofort zu lösen (BadAK. 4. Juni 05, NaumburgAK. 05, 65). Ebenso Verbindung mit sog. Detektivinstituten, Auskunfteien usw., deren Inhaber keine einwandfreie Persönlichkeit ist (Naumburg ohne Datum, NaumburgAK. 05, 66).

§ 31 Ziff. 2.

Literatur: Lichenheim, Prävarikation? JW. 05, 69.

§ 48.

1. Ein im Laufe des Etatsjahres in die Anwaltskammer eintretender Rechtsanwalt hat auf Verlangen den vollen Jahresbeitrag zu leisten (LG. Breslau 21. März 05, BreslauAK. 05, 9).

2. Den Anwaltskammern ist erlaubt, für die Zwecke der Unterstützung armer Berufsgenossen und deren Witwen und Waisen aus ihren Kassen Mittel zu bewilligen und mit Rücksicht hierauf auch die Beiträge der Mitglieder entsprechend hoch festzusetzen (Dresden 14. Dez. 04, JW. 05, 97).

---

49. Gerichtskostengesetz.*

Literatur: Reisenegger-Schmidt, 3. Aufl., München 1905; Friedrichs, Handbuch des Gebühren- und Kostenwesens, Berlin 1905; Merzbacher, Die Gebühren in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, BayZ. 1, 274; Hesselbarth, Die Gebühren in Vormundschaftssachen, JustizbRundsch. 4, 258; Rittmann, Der Wert des Streitgegenstandes. Systematische Darstellung der für die Ermittlung des Wertes des Streitgegenstandes maßgebenden Vorschriften und Grundsätze, 2. Aufl., Straßburg i. E. 1905.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

§ 4.

1. Beschwerde gegen die Festsetzung von Gebühren des Sachverständigen ist als Erinnerung zu beurteilen (Hamburg 10. März 05, OLG. 11, 147). Vgl. J. 3, 584 Nr. 3.

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.



2. In Fällen, in denen nicht eine bestimmte Summe als Betrag des festzustellenden Anspruchs angegeben ist, ist der Wert nach freiem Ermessen zu schätzen (RG. 11. Mai 05, JW. 05, 401).

Zweiter Abschnitt. Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

§ 9a.

Literatur: P. W., § 9a des Deutschen GKG., ZfmittlJB. 15, 948.

1. Die Rückstände der Unfallentschädigung sind selbständig in Ansatz zu bringen. Für die Wertberechnung ist der prinzipale Antrag maßgebend, wenn er einen höheren Wert ergibt als der eventuelle. Deshalb kann die nur ev. geforderte wesentlich höhere Jahresrente nicht in Betracht kommen (RG. 20. Juni 04, RGZ. 59, 293). Vgl. J. 3, 584 Nr. 8.

2. Indem das Gesetz nur bestimmte einzelne Fälle gesetzlicher Unterhalts- und Rentenansprüche anführt, ist klar zum Ausdruck gebracht, daß diese Bestimmung auf diese Ansprüche zu beschränken und nicht auf andere ähnliche Fälle auszudehnen ist (Stuttgart 30. Jan. 03, WürttJ. 17, 64). Vgl. J. 3, 584 Nr. 7.

3. Die Vorschrift findet keine Anwendung bei Ansprüchen eines Ortsarmenverbandes aus § 62 UWG. (RG. 4. Mai 05, SächsArch. 05, 517).

4. Abs. 2 ist maßgebend für den Wert des Streitgegenstandes bei einer Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft (LG. München 4. Jan. 05, SeuffBl. 70, 131).

5. Ob die Beendigung des Eheprozesses in nicht einem Jahre zu erwarten ist (Abs. 3), bleibt unbeachtlich (Rostock 22. Sept. 04, MecklZ. 24, 44).

§ 10.

Der Anspruch auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft ist ein nicht vermögensrechtlicher (Darmstadt 29. Juni 04, HessRspr. 6, 11).

§ 11.

Werden mehrere Klagen erhoben, diese verbunden und wird nunmehr Widerklage erhoben, so ist die Prozeßgebühr für den Streitgegenstand der verbundenen Klagen festzustellen und dazu die Differenz zwischen dieser Gebühr und der Gebühr für den gesamten Streitgegenstand der Klage und Widerklage hinzuzurechnen (Hamburg 14. Juli 04, OLG. 11, 149).

§ 16.

1. Eine auf höhere Bewertung des Streitgegenstandes gerichtete Beschwerde ist unzulässig (RG. 11. Febr. 05, SächsArch. 05, 517). Ebenso Dresden in J. 3, 586 Nr. 5.

2. Der Antrag auf Festsetzung des Streitwerts unterliegt in Anwaltsprozessen (ZPO. § 78) dem Anwaltszwange (Bamberg 11. Juli 03, SeuffA. 60, 163).

3. Festsetzung des Wertes schon während des Verfahrens auf Antrag des Gegners der armen Partei: J. 3, 586 Nr. 6 = GruchotsBeitr. 48, 1163.

4. Mit der Zustellung des Beschlusses ist das „Verfahren" beendet (vgl. J. 3, 586 Nr. 4) und das Oberlandesgericht nicht mehr befugt, dem Antrage auf Änderung der Festsetzung des Wertes stattzugeben (Oldenburg 1. April 05, OldZ. 32, 123).

§ 18.

1. Wird ein Sachverständiger nur zum Sühneversuch selbst zugezogen, auch wenn für den Fall des Scheiterns des Sühneversuchs Fortsetzung der Verhandlung bestimmt wird, so liegt keine gebührenpflichtige Anordnung einer Beweisaufnahme vor (Karlsruhe 27. Febr. 05, BadRpr. 05, 147).

2. Wird ein Beweisbeschluß dahin gefaßt, daß erstlich das Erscheinen der Partei vor dem Vorsitzenden zum Zwecke des Sühneversuchs angeordnet, zweitens im Nichtvergleichsfalle die Vernehmung von Zeugen angeordnet wird, dann ist auch beim Zustandekommen des Vergleichs die Hälfte der Beweisgebühr zu erheben (Cöln 23. Juli 04, ZfmittlJB. 15, 981).

§ 19.

Bloße Verlesung widersprechender Anträge: J. 3, 586 = ZfmittlJB. 16, 616 als Königsberg 5. Okt. 03.

§ 21.

Teilweiser Ausschluß der Verhandlungsgebühr: J. 3, 586 = ZfmittlJB. 16, 316.

§ 22.

Anwendung, wenn zwischen Beweisaufnahme und Vergleich ein Urteil ergangen: J. 3, 586 = ZfmittlJB. 16, 64.

§ 26.

Keine Anwendung von Ziff. 8, wenn nicht Einwendungs- sondern Feststellungsklage erhoben wird: J. 3, 587 Nr. 4 = OLG. 11, 147.

§ 35.

1. Wird die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts (ZPO. § 771 Abs. 3) und demnächst die Bestätigung durch das Prozeßgericht beantragt und erwirkt, so liegen zwei Verfahren und zwei Entscheidungen vor (Rostock 23. März 05, MecklZ. 24, 45).

2. Ziff. 3 findet Anwendung auf Anordnung eines Arrestes gegen Sicherheitsleistung (Hamburg 2. Dez. 04, OLG. 11, 148).

§ 45.

Literatur: Pöhl, Ist für ein Beschwerdeverfahren nach der ZPO. eine Gerichtsgebühr zu erheben, wenn dasselbe durch gerichtlichen Vergleich beendigt ist? MecklZ. 24, 75; Pfafferoth, Über die Einwirkung der Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 05 auf den Ansatz der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren, JW. 05, 419.

Diese Vorschrift, nicht § 26 Ziff. 9 findet Anwendung, wenn über ein Arrestgesuch (einstweilige Verfügung) durch Beschluß entschieden, in dem Verfahren über die eingelegte Beschwerde aber mündliche Verhandlung angeordnet und ein Urteil ergangen ist (Königsberg 15. Febr. 05, PosMSchr. 8, 120 = JustizdRundsch. 4, 301).

§ 46.

Erwirkt Kläger unter der Erklärung, daß die Hauptsache bezahlt sei, Versäumnisurteil für die Kosten, so findet Absatz 3 Anwendung, falls die Entscheidungsgebühr sich nicht erhöht haben würde, wenn über den fallen gelassenen Teil des Antrages mitentschieden worden wäre (LG. Mainz 2. Mai 05, HessRspr. 6, 94).

§ 48.

Die Erhebung der Strafgebühr ist auch dann zulässig, wenn zwar beide Anwälte verhandeln wollen, die Vertagung aber von Amts wegen mangels Niederlegung vorbereitender Schriftsätze erfolgt (Darmstadt 22. Jan. 04, HessRspr. 6, 161).

§ 49.

Abs. 2 hat nicht die Bedeutung, daß die Beweisgebühr ganz in Wegfall kommt, sondern nur die, daß die in erster Instanz erhobene Beweis-

gebühr auf die Beweisgebühr der Berufungsinstanz (Abs. 1) anzurechnen ist (RG. 20. Sept. 04, RGZ. 59, 3 = JustizdRundsch. 4, 125; ebenso J. 3, 588 Nr. 2 = ZfmittlJB. 16, 252).

Fünfter Abschnitt. Auslagen.

§ 79.

Zu Ziff. 5:

1. Bei der Ansetzung zweier Reisetage statt eines auswärtigen Übernachtens gehört es nicht zu den Amtspflichten eines preußischen Richters, auf den finanziellen Vorteil des Staates Bedacht zu nehmen (RG. 23. Juni 04, RGZ. 58, 304).

Zu Ziff. 6:

2. Die Gebühren und Auslagen, die einem preußischen Gerichtsvollzieher infolge eines Privatauftrages zustehen, sind nach mecklenburgischem Recht nicht wie Gerichtskosten beizutreiben (Rostock 5. Aug. 04, MecklZ. 24, 59).

§ 80b.

Verlegung des Beweisaufnahmetermins: J. 3, 588 = ZfmittlJB. 16, 380.

Sechster Abschnitt. Kostenvorschuß und Kostenzahlung.

§ 81.

Literatur: Rittmann, Die Anrechnung der Gebühr für den widersprochenen Zahlungsbefehl und der Gebühr für den Sühnetermin auf den Gebührenvorschuß für den nachfolgenden Rechtsstreit, ZfmittlJB. 16, 124.

§ 84.

Literatur: Reger, Darf in Zivilsachen die Vornahme eines Augenscheins von der Erlegung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden? BayZ. 1, 199; Börger, desgleichen, BayZ. 1, 153; Gastauter, Inwieweit haftet der Gläubiger, der den Konkursantrag gestellt hat, für die Kosten? JustizdRundsch. 4, 272.

1. Kostenvorschuß für die Anfechtungsklage eines Entmündigten darf vom Vormunde des Entmündigten nur bei Aussichtslosigkeit verweigert werden (München 20. Nov. 03, DJZ. 10, 319).

2. Der § 144 GewUVersG. gewährt keine Gebührenfreiheit (Rostock 9. Jan. 05, MecklZ. 24, 43).

§ 86.

Literatur: Franke, Berechnung der Auslagen und der Gerichtskosten, wenn Fiskus zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt ist, ZfmittlJB. 15, 942.

Der Vermerk eines Rechtsanwalts auf der Klageschrift: „Die vom Kläger zu zahlenden Gerichtskosten bitte ich von mir zu erfordern", enthält noch keine Kostenübernahme (KG. 12. Nov. 04, OLG. 11, 149).

§ 88.

Literatur: Gutfeld, Die Gerichtskosten bei Vergleichen in Armensachen, JW. 05, 522.

Die in Preußen bestehende Verwaltungsvorschrift (AV. vom 26. Mai 87, PrJMBl. 139, 153), nach welcher die zwangsweise Einziehung der Kosten von Personen, die sich im Auslande aufhalten, zu unterlassen ist, hat nicht zur Folge, daß Abs. 2 zur Anwendung gebracht werden kann (RG. 23. Dez. 04, JW. 05, 117).

§ 89.

Haftung beider Parteien: J. 3, 589 Nr. 2 = ZfmittlJB. 16, 160.

§ 91.

Literatur: Wenz, Zur Auslegung des § 91, ZfmittlJB. 16, 354.

§ 92.

Der Ehemann haftet bei gesetzlichem Güterrecht dann nicht für einen von der Ehefrau geschuldeten Gerichtskostenvorschuß, wenn die Ehe für nichtig erklärt ist (RG. 16. März 05, JW. 05, 299 = ZfmittlJB. 16, 451).

§ 94.

Keine Aufnahme der Kosten der Widerklage in die Jahresrechnung: J. 3, 590 = ZfmittlJB. 15, 969.

---

50. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.*

Literatur: Irmler, Notwendigkeit und Ziele einer Revision der deutschen RAGebO., Berlin 1905; Schanz, Bestimmt sich die Vergütung des Rechtsanwalts für die Erwirkung einer Zwangshypothek nach Reichsrecht oder nach Landesrecht? JW. 05, 196; Pfasseroth, Über die Einwirkung der Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 05 auf den Ansatz der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren, JW. 05, 419; Wilke, Zur Änderung der GebO., JW. 05, 563; Irmler, Zur Erwiderung, daselbst 564.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

§ 3.

Wenn von mehreren durch einen Rechtsanwalt vertretenen Streitgenossen der eine siegt, der andere unterliegt, dann ist bei gleicher Beteiligung beider der siegende Streitgenosse nur mit dem Anspruche auf Erstattung der Hälfte der Gebühren und Auslagen zuzulassen (Zweibrücken 6. April 05, BayZ. 1, 245 = PfälzRpr. 2, 31; ebenso Kiel 6. Jan. 05, SchlHolstAnz. 05, 155).

§ 7

findet auf einen Rechtsanwalt Anwendung, der als Vorsitzender des Aufsichtsrats den Prozeßbevollmächtigten aufgestellt und informiert hat. Die Korrespondenzgebühr aus § 44 ist nicht ersatzfähig, wohl aber der Gesamtbetrag der Auslagen (LG. Karlsruhe 20. Febr. 05, BadRpr. 05, 146; bestätigt Karlsruhe 16. Mai 05, BadRpr. 05, 231).

Zweiter Abschnitt. Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

§ 12.

Die Beschwerde gegen die gerichtliche Wertfestsetzung steht dem Rechtsanwalt dann nicht zu, wenn der Wert des Gegenstandes für die Berechnung der Anwaltsgebühren nach anderen Grundsätzen zu bemessen ist als für die Berechnung der Gerichtsgebühren (KG. 31. Okt. 04, KGJ. 28 B 43).

§ 13.

I. Prozeßgebühr:

1. Aus der Vorschrift, daß die Sätze des § 9 dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt zustehen, folgt nicht, daß der Rechtsanwalt honoriert werden muß, sobald er als Prozeßbevollmächtigter aufgetreten ist. Hat ihn nicht die Partei, sondern deren mit der Prozeßführung betraute, aber beim Prozeßgericht nicht zugelassene Anwalt bestellt, so steht ihm eine Gebührenforderung gegen die Partei nicht zu (KG. 2. Mai 05, KGBl. 05, 79).

2. Für ein Kostenfestsetzungsgesuch, das nach Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich von einem nun erst für die Partei auftretenden Prozeßbevollmächtigten eingereicht wird, steht ihm selbst dann keine Prozeßgebühr zu,

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter auf S. 212.

wenn er pro forma nach dem Vergleich einen Antrag auf Abweisung der in dem Vergleich zurückgenommenen Klage gestellt hatte (Kolmar 12. April 05, Recht 9, 256). Vgl. J. 3, 594 Nr. 3 zu § 23.

II. Vergleichsgebühr:

3. Ist mit der Hauptsache ein Verfahren, betreffend eine einstweilige Verfügung, anhängig und wird letzteres durch Vergleich beendet, so ist zwar die Prozeß- und Verhandlungsgebühr nach der Summe beider Streitwerte, die Vergleichsgebühr aber nur nach dem Werte des Streitgegenstandes der einstweiligen Verfügung zu berücksichtigen (Rostock 26. Jan. 05, MecklZ. 24, 48).

4. Die Vergleichsgebühr ist, wenn der abgeschlossene Vergleich sich auf ein höheres Objekt erstreckt, als Gegenstand des Prozesses gewesen ist, unter Anwendung des § 48 zu bemessen (KG. 19. Jan. 05, KGBl. 05, 43). Ebenso LG. Halberstadt in J. 3, 592 Nr. 11. — A. M.: Die Gebühr ist nur nach dem Objekt des Prozesses zu bemessen (Jena 17. Juni 05, Recht 9, 372, und Naumburg 20. Dez. 04, NaumburgAK. 05, 8, sowie Marienwerder und Kolmar in J. 3, 592 Nr. 11).

III. Beweisgebühr:

5. Die Gebühr ist nicht davon abhängig, daß die Beweisaufnahme auch tatsächlich stattfindet (Kolmar 21. Mai 05, ElsLothZ. 30, 31).

6. Beweisgebühr ist auch dann zu erheben, wenn statt durch die angeordnete Vernehmung von Zeugen der Beweis durch Urkunden erbracht wird (Hamburg 3. Febr. 05, OLG. 11, 151).

7. Die Vorlegung eines in Händen des Klägers befindlichen Schriftstücks an den Beklagten ist, selbst wenn sie durch Ersuchen an das Gericht des Wohnortes erfolgt, lediglich eine Ausübung des richterlichen Fragerechts und keine Beweisaufnahme (LG. Halle 3. Juli 05, NaumburgAK. 05, 64). Ebenso Rostock in J. 3, 593 Nr. 17.

8. Der Anspruch hängt nicht vom Vorhandensein eines formellen Beweisbeschlusses ab; aber der Beschluß, welcher die Erhebung von Aktenmaterial anordnet, muß immerhin eine Verfügung zum Zwecke der Beweisaufnahme enthalten haben (Darmstadt 10. Nov. 04, HessRspr. 5, 147).

9. Der eine Heranziehung von Akten verfügende Beschluß hat als Anordnung eines Beweisaufnahmeverfahrens zu gelten (Hamburg 7. Okt. 04, OLG. 11, 150). Es gilt nicht als Beweisaufnahme, wenn die Heranziehung von Akten nur deshalb vom Vorsitzenden verfügt wird, weil eine in Händen des Beweisführers oder seines Gegners befindliche Urkunde nicht vorgelegt wird (Kolmar 5. April 04, OLG. 11, 151 = Recht 9, 256).

10. Beweisaufnahme liegt im Vortrag eines Richters aus herbeigezogenen Akten (LG. Karlsruhe 28. Juni 04, BadRpr. 04, 316). Ebenso Dresden in J. 3, 593 Nr. 16. — A. M.: Frankfurt und Naumburg daselbst = ZfmittlJB. 16, 678.

§ 18.

Literatur: Faber, Ist bei außergerichtlichem Vergleichsschlusse mit der Bestimmung gerichtlicher Protokollierung des Vergleichs die halbe oder die ganze Vergleichsgebühr zu zahlen? JW. 04, 604.

Bei einem außergerichtlichen Vergleichsschlusse mit der Bestimmung gerichtlicher Protokollierung des Vergleichs ist nur die halbe Vergleichsgebühr zu liquidieren (München 13. Mai 04, JW. 04, 604). Dagegen ist die volle Gebühr erwachsen, wenn eine weitere Verhandlung über den außergerichtlichen, einer Form nicht bedürftigen Vergleich nicht erfolgt (Bamberg 17. Sept. 04, Recht 9, 22). Es kommt darauf an, ob das wirkliche Zustandekommen des Vergleichs das Ergebnis der richterlichen Fähigkeit ist, oder ob nur schon Vereinbartes vor Gericht protokolliert wird (Hamburg 8. März 05, HansGZ. 26 B. 144 = OLG. 11, 152). Die nachträgliche Hinfälligkeit des Vergleichs ist einflußlos (Hamburg 7. Nov. 04, OLG. 11, 152).



§ 23.

Zu Ziff. 1:

1. Die Gebühr für Einreichung der Revisionsschrift begründet nicht die volle Prozeßgebühr (Zweibrücken 12. Jan. 05, BayZ. 1, 181).

2. Bedient sich der Gegner im Falle ZPO. § 106 eines Rechtsanwalts zur Einreichung der Berechnung seiner Kosten, so steht diesem eine Gebühr aus Ziff. 1 nicht zu (Hamm 26. März 04, OLG. 11, 152).

Zu Ziff. 2:

3. Eine Gebühr für den Beitritt zur Zwangsversteigerung wegen der festgesetzten Kosten aus derjenigen Forderung, aus welcher die Zwangsversteigerung betrieben wird, ist nicht gegeben (LG. Rudolstadt 27. März 05, ZfmittlJB. 16, 683).

4. Für den Antrag auf Verhaftung des im Offenbarungseidverfahren nicht erschienenen Schuldners kann eine Verhandlungsgebühr nicht verlangt werden (Königsberg 15. April 05, OLG. 11, 152).

5. Nicht hierunter fällt die Erteilung und Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung eines Prozeßvergleichs (Dresden 3. März 03, SächsOLG. 26, 558).

6. Für die Vorpfändung und die nachfolgende gerichtliche Forderungspfändung kann die Gebühr nur einmal berechnet werden, wenn dieselbe Art der Befriedigung des Gläubigers angestrebt wird [§ 31 Abs. 1] (Dresden ohne Datum, SächsOLG. 26, 192); ebenso Karlsruhe. — A. M.: Marienwerder und Rostock: J. 3, 594 Nr. 7.

§ 24.

Für den Antrag aus ZPO. § 715 kann neben der Prozeßgebühr keine besondere Gebühr beansprucht werden (Frankfurt 11. Nov. 04, FrankfRundsch. 38, 210 = OLG. 11, 154. Ebenso Rostock 5. Dez. 04, OLG. 11, 156 = MecklZ. 24, 46. Ebenso Kassel 12. Jan. 05, OLG. 11, 156, und Nürnberg 6. Dez. 04, ZfmittlJB. 16, 686 und J. 3, 594. Ebenso Dresden 20. März 05, JW. 05, 511 [unter Aufgabe seiner bisherigen Ansicht] = ZfmittlJB. 16, 832).

§ 25.

1. Wiederholte Gebühr kann beansprucht werden, wenn bei Verfolgung eines Anspruchs gegen zwei Schuldner zunächst nur gegen einen Versäumnisurteil erlangt werden konnte, während gegen den anderen, dem die Klageschrift nicht zuzustellen war, erst auf Grund neuerlicher Ladung mündlich verhandelt wurde (Zweibrücken 1. Mai 05, Recht 9, 317).

2. Das während der Dauer eines Prozesses veranlaßte Arrestverfahren begründet den Anspruch auf besondere Gebühr dann, wenn der Arrest nach Hinterlegung der angeordneten Sicherheit vollzogen und die Sicherheit nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückgezahlt worden ist (Dresden 2. Dez. 02, SächsOLG. 26, 191, in Anlehnung an RG. in JW. 95, 299).

§ 30.

Eine Trennung des Verfahrens über eine einstweilige Verfügung von dem Verfahren über die Hauptsache (Ziff. 2) ist nicht schon dann gegeben, wenn der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung in einem besonderen Schriftsatze eingereicht ist, sondern nur dann, wenn eine besondere mündliche Verhandlung stattgefunden hat (Rostock 26. Jan. 05, MecklZ. 24, 48).

§ 44.

Keine Gebührenforderung von der Partei steht dem Prozeßbevollmächtigten zu, der nicht von der Partei, sondern von deren Anwalt mit der Prozeßführung betraut ist (KG. 2. Mai 05, KGBl. 05, 79).

§ 45.

1. Wird ein Rechtsanwalt nicht nur mit der Wahrnehmung der Beweisaufnahme, sondern während dieses Verfahrens als Prozeßbevollmächtigter bestellt, so hat er Anspruch auf die volle Prozeßgebühr von dem ganzen zur Zeit der Vollmachterteilung vorhandenen Streitobjekt ohne Rücksicht auf den Gegenstand der Beweisaufnahme (RG. 15. April 05, Recht 9, 317).

2. Die Gebühr für den Anwalt, dessen Tätigkeit sich auf die Vertretung in einem nur zur Leistung des durch Urteil auferlegten Eides beschränkt, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er im Schwurtermine nicht erscheint (Kolmar 28. Sept. 04, ElsLothZ. 30, 143).

3. Die Kosten für die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins durch einen auswärtigen Anwalt sind nur bis zur Höhe der Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten erstattungsfähig (Naumburg 24. Mai 05, NaumburgAK. 05, 80).

§ 76.

Schreibgebühr für die Urschrift der Prozeßvollmacht ist nicht erstattungsfähig (Rostock 14. Febr. 05, MecklZ. 24, 45); wohl aber für die Reinschrift der Klage, welche als Urschrift vorgelegt wird (LG. Kassel 23. Juli 04, JW. 05, 127).

§ 85.

Gebührenansprüche eines Rechtsanwalts als Konkursverwalter (Darmstadt 6. März 03, DJZ. 10, 416 = J. 2, 449 Nr. 1 zu KO. § 85).

---

51. Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher.*

Literatur: Reisenegger-Schmidt, 3. Aufl., München 1905; s. ferner GKG.; Hahn, Erleichterung des Geschäftsverkehrs zwischen Rechtsanwalt und Gerichtsvollzieher, PrGerVollzZ. 18, 201.

§ 4.

Literatur: Keppler, Wertsberechnung für die Pfändungsgebühr, DGerVollzZ. 25, 9.

§ 9.

1. Hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner in seiner Wohnung für verhaftet erklärt, ist darauf der Schuldner ohnmächtig geworden und hat nun der Gerichtsvollzieher von weiteren Maßregeln Abstand genommen, dann findet nicht Abs. 1, sondern Abs. 2 Anwendung (LG. Berlin 17. Nov. 04, KGBl. 05, 45).

2. Wird die Verhaftung des auswärtigen Schuldners für mehrere Gläubiger gleichzeitig ausgeführt, dann sind Verhaftungsgebühr und Reisekosten jedem Gläubiger ganz in Ansatz zu bringen (AG. Berlin 24. Okt. 03, DGerVollzZ. 24, 190 = J. 3, 597. — A. M.: LG. Bromberg 22. Febr. 05, PosMSchr. 8, 56 = ZfmittlJB. 16, 615 und KG. in J. 3, 597).

§ 18.

Auch die Fortsetzung eines Dienstgeschäfts kann von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden (LG. Rudolstadt 11. Nov. 04, ZVollstrR. 25, 6; dazu Arens, daselbst 25, 2).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

§ 19.

1. Nicht der Rechtsanwalt, sondern die Partei haftet für die Gebühren (KG. 12. April 02, KGBl. 02, 59). Ebenso J. 3, 597 = JVollstrR. 24, 182.

2. Der Gerichtsvollzieher ist nicht berechtigt, von dem Anwalt der armen Partei Gebühren für den ihm erteilten Vollstreckungsauftrag zu erheben (LG. Berlin 11. März 05, ZfmittlJB. 16, 680).

---

52. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.*

Literatur: s. GKG.; außerdem: Wegener, 3. Aufl., Berlin 1905.

§ 4.

Als schwierige Untersuchung hat stets eine Grubenbefahrung unter Tage zu gelten (Oberbergamt Bonn 22. Okt. 04, ZfmittlJB. 16, 59).

§ 13.

Auf die Vergütung des Zahnarztes als Sachverständigen findet das G. vom 9. März 1872 keine Anwendung (Breslau 4. Febr. 04, ZfmittlJB. 16, 238).

§ 14.

1. Bei Vernehmung eines Beamten (Lehrers) über amtliche Wahrnehmungen in einem andern Bundesstaat sind die Vorschriften desjenigen Staates anzuwenden, in dem der Beamte angestellt ist (Darmstadt 8. Juli 03, DJZ. 10, 869).

2. Der Erlaß des PrMJ. vom 26. Februar 1903 kommt für die Bemessung von Tagegeldern dann nicht zur Anwendung, wenn durch Ortsstatut solche festgesetzt sind (Naumburg 23. März 04, ZfmittlJB. 16, 57).

3. Der Stellvertreter eines Standesbeamten ist öffentlicher Beamter, mag er von der höheren Verwaltungsbehörde als solcher ernannt oder von der Gemeindebehörde bestellt sein (Breslau 5. April 04, ZfmittlJB. 16, 58).

4. Auch ein vor dem Inkrafttreten des G. vom 30. Juli 99 über die Tagegelder und Reisekosten von Kommunalbeamten erlassenes Ortsstatut ist als eine hier zu berücksichtigende Vorschrift anzusehen (Breslau 17. Juni 04, GoltdArch. 51, 376).

§ 17.

Bei einer Zeitversäumnis von 7 Stunden sind für einen Fabrikanten 3 M. Zehrungskosten und 1 M. für eine Stunde Zeitversäumnis angemessen, ohne daß besondere Glaubhaftmachung zu verlangen ist (Karlsruhe 5. April 05, BadRpr. 05, 177).

---

53. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900.*

Literatur: Vorwerk, Kommentar, Berlin (Guttentag) 1905.

§ 7.

Ein deutsches Konsulat ist als Nachlaßgericht zuständig (RG. 8. Juni 05, BayZ. 1, 429).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

54. Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts

vom 14. November 1896.*

(HaagAbk., RGBl. 99, 285.)

Art. 16.

Die von der Behörde des Aufenthaltsortes entgegengenommene Erklärung des Unvermögens zur Bestreitung der Prozeßkosten genügt auch für Nichtvertragsstaaten (Vereinigte Staaten von Amerika) zur Bewilligung des Armenrechts (Dresden 12. Juli 04, SächsOLG. 26, 165).

---

55. Kaufmannsgerichtsgesetz

vom 6. Juni 1904.*

Literatur: Apt, Textausgabe mit Anmerkungen, 3. Aufl., Berlin 1905; Arend, Kommentar, Leipzig 1905; Bahr, Gewerbegericht, Kaufmannsgericht, Einigungsamt, Leipzig 1905; Biberfeld, Textausgabe, Hamburg 1904; v. Frankenberg, Die Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts, HirthsAnn. 38, 161; Hofmann, Textausgabe mit Erläuterungen, Ansbach 1905; Koch, Die Kaufmannsgerichte, Ein Ratgeber für Parteien und Beisitzende, Berlin 1905; Korn, Das Gesetz und der kaufmännische Dienstvertrag, Berlin 1904; Koslowski, Verfassung und Verfahren: Gebundene Listen, GewG. 10, 120, dazu Luppe, GewG. 10, 121; Oertel, Zur Auslegung des Gesetzes, FischersZ. 29, 1; v. d. Pfordten, Anleitung für die Beisitzer der Kaufmannsgerichte, München 1904; Seidel, Darstellung des Gesetzes, HoldheimsMSchr. 14 S. 61, 101; v. Simson, Besprechung des Gesetzes, BuschsZ. 33, 570; Stiehler, Taschenhandbuch, Halle 1905; —, Die Zuständigkeit des Gewerbegerichts und des Kaufmannsgerichts für Eisenbahnangestellte, GewG. 10, 123.

§ 1.

1. Die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts hört mit 1. Januar 1905 auf, auch wenn das Kaufmannsgericht noch nicht eröffnet ist (AG. Berlin, GewG. 10, 117). — A. M.: Ritter, GewG. 10, 17; Baum, daselbst 10, 37 und Baum, KGBl. 05, 1, und LG. Berlin 11. Mai 05, GewG. 10, 209.

Das Kaufmannsgericht ist zuständig:

2. wenn ein Stadtreisender mit Erlaubnis seines Auftraggebers aus Gefälligkeit noch für andere Geschäfte besorgt (KfmG. Stettin 9. Juni 05, GewG. 11, 11);

3. wenn der zwar als „Agent" Bezeichnete nicht in unabhängiger, wirtschaftlicher Stellung sich befindet (KfmG. Hamburg 8. April 05, GewG. 11, 13);

4. für Ansprüche einer Schlächtermamsell, welche im Ladengeschäfte beim Verkaufe von Fleischwaren mitwirkt (KfmG. Lichtenberg 26. Juni 05, GewG. 11, 14);

5. für eine gegen Gehalt und Umsatzprovision angestellte Filialleiterin, auch wenn ihr nach dem Anstellungsvertrage die Waren zum kommissionsweisen Verkauf geliefert werden (LG. Leipzig 25. April 05, GewG. 10, 188).

6. Ein mit der Führung von Lohnlisten und der Berechnung der Kranken- und Invalidenversicherungsbeiträge beschäftigter Angestellter im Abrechnungsbureau einer Fabrik ist Handlungs-, nicht Gewerbegehilfe (KfmG. Stettin 28. Juli 05, GewG. 10, 366).

---

* Wegen der in den Jahren 1900—1904 ergangenen Entscheidungen siehe Bemerkung unter * auf S. 212.

7. Der Schaufensterdekorateur ist Handlungsgehilfe (KfmG. München 14. Mai 05, GewG. 10, 208; ebenso KfmG. Cöln 8. April 05, RheinArch. 101, 215).

Das Kaufmannsgericht ist unzuständig:

8. für Klagen des selbständigen Handelsagenten. Als solcher ist ein Tischlergeselle anzusehen, der gegen Provision, aber sonst selbständig im Auftrage eines andern Bücherbestellungen einsammelt (KfmG. Hamburg 8. April 05, GewG. 11, 10).

9. Selbständiger Agent ist, wer gleichzeitig für mehrere Provisionsgeschäfte selbständig besorgt (KfmG. Mainz 3. Aug. 05, GewG. 11, 11).

10. desgleichen bei einem Agenturverhältnis nach dem Vertragsformular der Nähmaschinen-Aktiengesellschaft Singer & Ko. (KfmG. Augsburg 11. Mai 05, GewG. 11, 12);

11. für Klagen zwischen einer G. m. b. H. und ihrem Geschäftsführer (KfmG. Hamburg 24. Jan. 05, GewG. 10, 116).

12. Die Verkäuferin in einer Trinkhalle ist Gewerbe-, nicht Handlungsgehilfe (KfmG. Altenburg 14. Juli 05, GewG. 10, 221).

13. für Ansprüche eines Buchhalters, der als Nebenbeschäftigung einem Molkereibesitzer die Bücher führt (KfmG. Leipzig 4. Jan. 05, GewG. 10, 170).

§ 4.

Als feste Bezüge für die Berechnung des Jahreseinkommens sind nur maßgebend Gehalt und der Teil der Reisespesen, der als Arbeitsentgelt gelten kann; nicht aber sind Nebeneinnahmen zu berücksichtigen, welche mit Zustimmung des Prinzipals als Vertreter einer andern Firma erworben werden (KfmG. Breslau 7. Juni 05, GewG. 10, 220).

§ 5.

Literatur: Deichelmann, Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts bei Ansprüchen aus Aufwendungen für Vertragsverhandlungen, GewG. 10, 372.

Der Zurückforderungsanspruch von zuviel gezahlten Vorschüssen gehört nicht zur Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts (München 3. Juni 05, SeuffBl. 70, 529).

§ 16.

1. Bei einer vor Inkrafttreten des Kaufmannsgerichtsgesetzes vereinbarten Zuständigkeit eines Amtsgerichts wird trotzdem das am vereinbarten Orte zu errichtende Kaufmannsgericht zuständig, auch wenn es noch nicht eröffnet ist (KfmG. Stettin [Stadt] 10. Febr. 05, GewG. 10, 115).

2. Hat der Kläger die Klage vor dem ordentlichen Gericht zurückgenommen, um sie vor das Kaufmannsgericht zu bringen, so ist die Klage wegen Nichterstattung der Kosten des Vorprozesses abzuweisen (KfmG. Breslau 8. Febr. 05, GewG. 10, 116).

3. Das Kaufmannsgericht kann eine Sache an das zuständige Amtsgericht verweisen (KfmG. Liegnitz 15. Aug. 05, GewG. 10, 365).

Nachtrag.

Zusätze und Berichtigungen.

(Vgl. auch die Nachträge zu Bd. 2 u. 3.)

Zum 1. Jahrgang:

S. 4 § 11 Nr. 3 ist hinzuzufügen: A. M.: RG. ohne Datum, WürttZ. 14, 147.
S. 7 § 31 Nr. 3 lies: RGZ. 47, 241 statt 24.
S. 10 § 89 Nr. 1 lies: RGZ. 47, 241 statt 24.
S. 35 § 246 ist hinzuzufügen: A. M.: Art. 10 PrAVBGB.
S. 35 § 252 Nr. 3 lies 9. Dez. 1890 statt 1900.
S. 38 Nr. 10 lies: 1874 statt 1894.
S. 39 Nr. 9 lies: 2, 291 statt 29.
S. 45 Nr. 12 Zeile 2 lies: „privatschriftlichen" statt „privatrechtlichen".
S. 45 Nr. 15 lies: SeuffA.
S. 61 § 462 Nr. 2 ist hinzuzufügen: vgl. aber § 480.
S. 67 § 550: die Entscheidung ist identisch mit der in den RGZ. 47, 162 abgedruckten, dort vom 27. Dez. 00 datierten.
S. 68 § 559 Nr. 2 Zeile 3 muß lauten: „bei Einbringung der Sachen in dem Glauben war, daß auch die übrigen dem Mieter gehörten".
S. 86 § 779 Nr. 3 Zeile 4 lies: § 313 statt 213.
S. 88 § 808 Nr. 1 Zeile 7 lies: „vindizieren" statt „viatizieren".
S. 90 § 812 Nr. 15 lies: RGZ. 49 statt 43.
S. 92 Nr. 7 lies: Ein Anspruch auf Unterlassung unerlaubten Handelns.
S. 93 Nr. 9a Zeile 3 lies: „Verkehrshindernis beleuchtet" statt „Verkehrsverhältnis nicht beseitigt".
S. 153 § 2367 Zeile 2 lies: „Erbschein" statt „Testament".

Zum 2. Jahrgang:

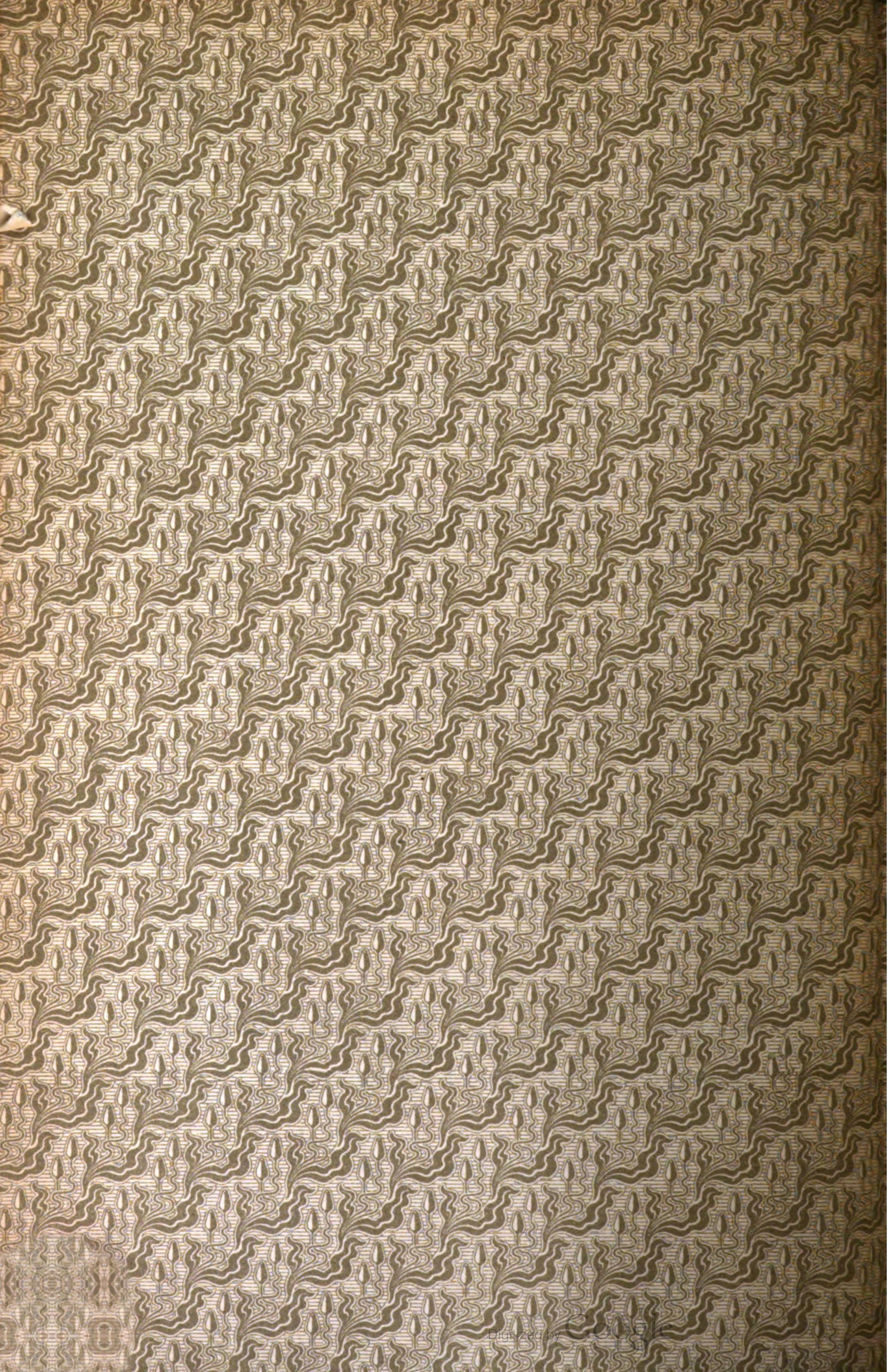
S. 3 § 18 Nr. 3 ist hinter § 957 einzufügen: ZPO.
S. 40 § 404 Nr. 2 Zeile 6 ist hinter Gläubigers einzufügen: „die Verjährung".
S. 46 § 477 Nr. 1 Zeile 2 ist hinter „einer" einzufügen: „nur der Gattung nach bestimmten".
S. 48 § 537 Nr. 1 ist vor „19. Sept." einzufügen: RG.
S. 62 Zeile 7 von unten lies: § 736 statt § 730.
S. 163 Art 192 Nr. 5 Zeile 3 lies: 273 statt 573.
S. 165 Art 209 Nr. 1 lies statt „KG. 6. März 03, GruchotsBeitr. 47, 72": „KG. 6. Febr. 03, OLG. 7, 72".
S. 219 § 241 Nr. 3 lies: DJZ. 5, 304 statt „57, 304".
S. 224 § 272 Nr. 2 Zeile 2 lies: „zugestellte" statt „zugestandene".
S. 225 § 281 Nr. 1 lies: „Nr. 4" statt „Abs. 4".
S. 226 § 298 Nr. 1 ist hinzuzufügen: = RGZ. 45, 153.
S. 227 § 305 Nr. 2 Zeile 4 lies: „Auflassung" statt „Auflösung".
S. 227 § 335 ist einzufügen: Lit.: Löwy, Die stille Gesellschaft in ihrem Verhältnis zur Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, Göttingen 1900.
S. 231 § 352 Nr. 2 Zeile 3 lies: „Handelsgeschäft" statt „Rechtsgeschäft".
S. 231 § 352 Nr. 4 Zeile 1 lies: „Konkurseröffnung" statt „Konkursordnung".
S. 246 § 432 Nr. 2: Die Entscheidung gehört unter § 433.
S. 306 Nr. 41 Zeile 6 lies: „417" statt „471".

S. 306 Nr. 42 Zeile 3 ist hinter „erstatten" einzufügen: „wenn auch immerhin auf ihre Notwendigkeit zu prüfen; ganz besonderer Anlaß zu solcher Prüfung besteht aber, wenn über die Kosten eines am Terminsorte wohnhaften Anwalts hinaus durch Bestellung eines andern Substituten Mehrkosten verursacht wurden".
Zu streichen ist: „KG. 13. Juni 00, SeuffA. 56, 29".
Zeile 4 lies: „125" statt „121".
S. 306 Nr. 43 ist „Dagegen" zu streichen und a. E. anzufügen: KG. 13. Juni 00, SeuffA. 56, 29.
S. 355 § 393 Nr. 6 ist „dagegen" zu streichen und zwischen „ist" und „am" einzufügen: „jedenfalls dann, wenn ihm der Streit verkündet ist".
S. 356 § 404: Die Entscheidung unter Nr. 2 gehört nach § 410.
S. 359 § 453 Nr. 2 ist hinter „kann" einzufügen: „im vorbezeichneten Falle".
S. 360 § 461 Nr. 3 a. E. lies: RGZ. 53, 38 statt 58.
S. 384 § 699 Nr. 2 gehört nach § 694.
S. 429 § 1037 Nr. 1 gehört nach § 1034.
S. 430 § 1041 Nr. 3 lies: RG. statt AG.
S. 439 Nr. 7 ist statt „angefochtene" zu setzen: „betätigte Anfechtung der".
S. 479 IV lies: „Gebot" statt „Verbot".

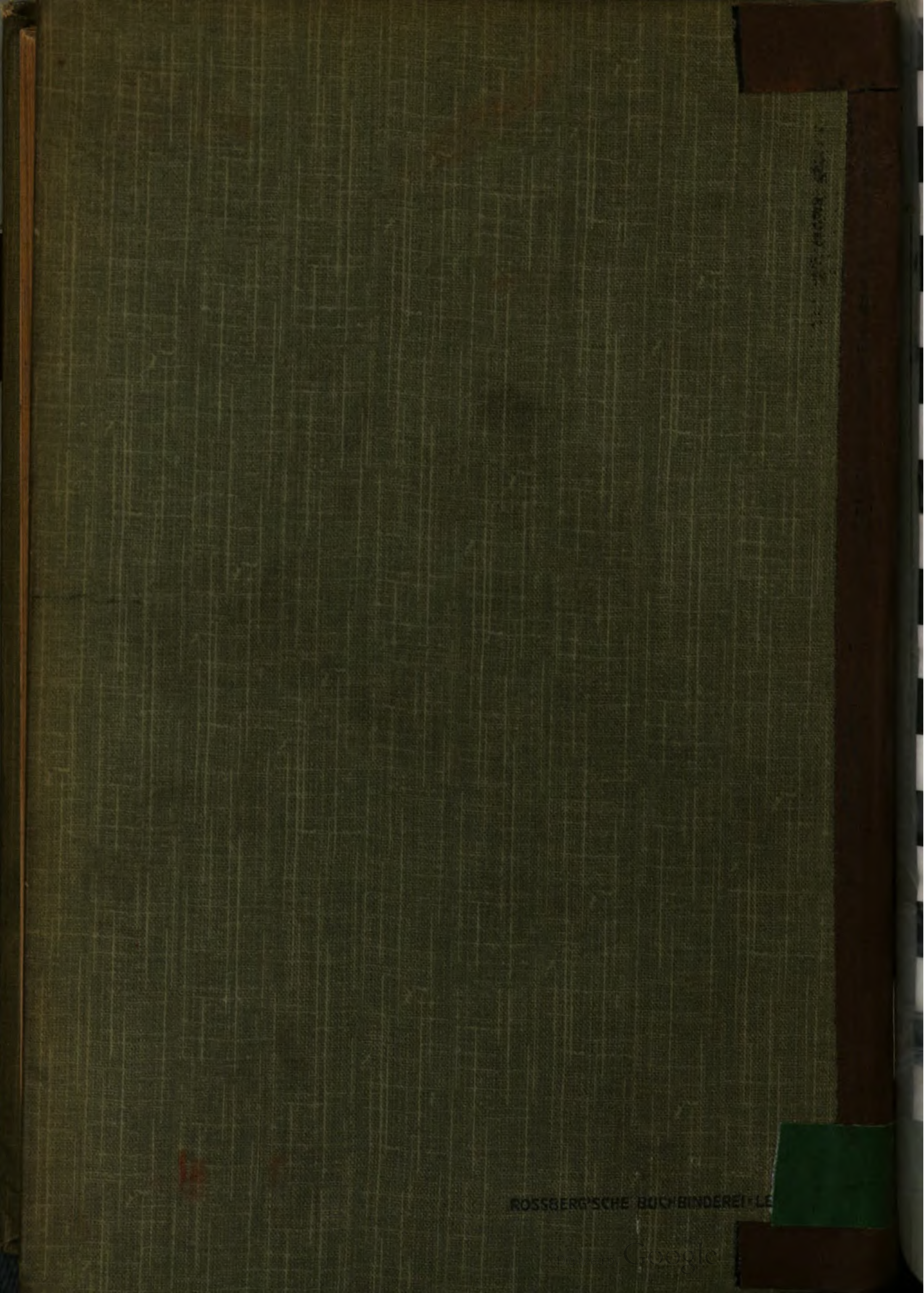
Zum dritten Jahrgang:

S. 8 § 89 Nr. 2 a. E. ist hinter OLG. einzufügen: „Darmstadt".
S. 20 § 155 lies: 4. „Juni" statt „Juli".
S. 24 § 181 Nr. 3 a. E. lies: „8, 32" statt „4, 32".
S. 44 vor § 387 muß es in der Literaturangabe heißen: Schneider, Die Aufrechnung mit der Forderung gegen einen Dritten, Göttingen 1904 (nicht „eines Dritten").
S. 45 § 396 a. E. lies: SeuffA. „59, 346" statt „55, 346".
S. 73 lies Zeile 16 von unten „§ 736" statt „§ 730".
S. 92 Nr. 7 ist anzufügen: = JW. 04, 52 = RGZ. 56, 216.
S. 111 Nr. 10 Zeile 3 lies: KGJ. 28 A 117 statt 128.
S. 170 § 2270 lies: 25. „April" statt „Juni".
S. 204 § 2 Literatur Zeile 5 lies: GruchotsBeitr. 48 statt 28.
S. 207 Nr. 6 Zeile 5 lies: OLG. 9, 352 statt 252.
S. 210 § 22 Literatur lies: „Feder" statt „Fedor".
S. 212 § 27 Literatur lies: „Schultheß" statt „Schulthoß".
S. 233 § 164 Nr. 1 lies: „Vertretungsbefugnis" statt „Vertragsbefugnis".
S. 243 § 254 Zeile 10: das Wort „durch" ist zu streichen.
S. 246 § 269 Nr. 2 Zeile 3 lies: „ZAkt. 14, 212" statt „ZAktG. 14, 212".
S. 248 Literatur oben lies „Bett" statt „Brett".
S. 254 Nr. 45 Zeile 10 lies: „noch eine halbe" statt „nach einer halben".
S. 255 Zeile 7 von oben lies: „abschreibenden" statt „abzuschreibenden".
S. 261 Nr. 11 lies: „Teilsendungen" statt „Teilforderungen".
S. 266 § 400 Nr. 1 ist anzufügen: RG. 30. April 04, HoldheimsMSchr. 13, 250.
S. 313 § 1 Nr. 3 lies: Hamburg „3. Dez." statt „2. Dez."
S. 347 § 6 Zeile 2 lies: „des" Kommittenten statt „als".
S. 355 § 50 Nr. 7 lies: BankA. „4, 12" statt „3, 12".
S. 360 § 2 Nr. 4 lies: JW. „33" statt „32".
S. 466 § 339 Nr. 1 Zeile 2 lies: § „175" ZPO. statt „75".
S. 466 § 345 Nr. 1 lies: GruchotsBeitr. „47" statt „48".
S. 475 Zeile 1 von oben lies: OLG. „7" statt „9".
S. 530 § 2 Nr. 1 Zeile 2 lies: „§" 138 statt „Art."
S. 601 lies: S. 214 § „200" statt „214".

Roßberg'sche Buchdruckerei, Leipzig.






ROSSBERG'SCHE BUCHBINDEREI·LE